Der Arrest

und

die einstweiligen Verfügungen

nach

Preußischem Recht.

Von

W. Peters,
Landgerichts-Rath.

Berlin 1884.
Verlag von H. W. Müller.

Der Arrest.

Der Arrest

und

die einstweiligen Verfügungen

nach

Preußischem Recht.

Von

W. Peters,
Landgerichts-Rath.

Berlin 1884.
Verlag von H. W. Müller.

Vorwort.

Die nachstehende Monographie über den Arrest und das Arrestverfahren nach Preußischem Recht dürfte, wenn sie sich als praktisch brauchbar bewährt, willkommen sein.

Es wird durch dieselbe voraussichtlich nicht blos dem Praktiker erleichtert werden, sich im dringlichen Einzelfalle über die ihm zur Bearbeitung vorliegende Arrestsache schnell zu orientiren, sondern ihr in verschiedene Rechtsgebiete eingreifender und mancherlei nicht unwichtige Kontroversen betreffender Inhalt erscheint auch von allgemeinem juristischen Interesse.

Der Verfasser verhehlt sich freilich nicht, daß manche in das Gebiet des Arrestes einschlagende Frage auftauchen dürfte, die in seiner Schrift keine Erörterung gefunden hat und daß er andererseits bei der Lösung erörterter Fragen nicht immer das Richtige getroffen haben mag. Dennoch aber hofft er, daß nichts Wesentliches übergangen ist und daß sich in den meisten Fällen seine Ansicht als stichhaltig bewähren wird.

Damit wäre denn sein Wunsch erfüllt, — etwas Brauchbares geliefert zu haben, das gleichzeitig eine wissenschaftliche Durcharbeitung nicht ganz vermissen läßt.

Cöslin, im Juni 1884.

Der Verfasser.

Inhalt.

I. Allgemeiner Theil.

II. Specieller Theil.

I. Allgemeiner Theil.

A. Das materielle Arrestrecht.

§ 1.

Der Arrest der Civilprozeßordnung im Unterschiede zu dem Arreste der Allg. Gerichtsordnung.

Der Begriff des Arrestes, als eines gerichtlichen Sicherungsmittels für gefährdete Rechtsansprüche, ist auch in der Civilprozeßordnung festgehalten. Nach derselben ist er aber ein stärkeres Sicherungsmittel als der bis dahin dem Preußischen Rechte bekannt gewesene Arrestschlag. Während letzterer nur bezweckte, dem Schuldner die freie Disposition über die arrestirten Sachen zu entziehen und mittelbar dem Gläubiger ein Exekutionsobjekt zu sichern (A.G.O. I 29 § 1), anticipirt der Arrest der C.P.O. die Zwangsvollstreckung unmittelbar und giebt dem Gläubiger an dem beschlagnahmten Gegenstande das Recht eines Pfandgläubigers mit dem Vorrechte vor Pfand- und Vorzugsrechten, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleich gestellt sind und mit dem Vorrechte des durch den früheren Arrest bewirkten Pfandrechts vor dem durch eine spätere Beschlagnahme begründeten (C.P.O. §§ 810, 709).

Auch die C.P.O. kennt einen dinglichen und einen persönlichen Sicherheitsarrest, jedoch ist letzterer nur in beschränkterem Maße zulässig als nach der A.G.O. — Dagegen findet sich die Eintheilung der Arreste in schleunige und nicht schleunige in der C.P.O. nicht vor. Der Arrest wird zwar nicht stets getrennt von der Hauptsache verhandelt (C.P.O. §§ 806, 821), aber die Art des Verfahrens ist dieselbe, mag es sich um einen selbstständigen oder nebensächlichen Arrest handeln. Auch der letztere kann Gegenstand einer besonderen Entschließung des Gerichts vor Verhandlung der Hauptsache sein, auch er kann vom Vorsitzenden allein verfügt werden und vor Allem erfordert er dasselbe schleunige Verfahren, wie der selbstständige Arrest; er ist Feriensache, so gut wie dieser (G.V.G. § 202 Nr. 2).

Auch von einem Arreste in der Zwangsvollstreckungsinstanz im Gegensatze zum bloßen Sicherheits-Arreste kann füglich nicht mehr geredet werden, weil der Arrest nach der Civilprozeßordnung nicht mehr blos einstweilen Sicherheit gewähren und das Exekutionsobjekt festhalten soll, sondern weil

jetzt der Arrest erst durch Pfändung vollzogen und so der Gegenstand desselben direkt zum Exekutionsobjekte wird.

Insofern allerdings, als auch nach bisherigem Preußischen Rechte der dingliche Arrest in der Exekutionsinstanz eigentlich nur dann stattfand, wenn es sich um Beschlagnahme von Forderungen des Schuldners handelte [1]) und derselbe zunächst in gleicher Weise geschah, wie die Arrestlegung solcher Forderungen vor rechtskräftig entschiedener Sache, nämlich durch Erlaß eines gerichtlichen Verbots an den Drittschuldner, seinem Gläubiger fernerweit Zahlung zu leisten (A.G.O. I 24 § 101; I 29 § 54), während auch nach der C.P.O. der eigentlichen Zwangsvollstreckung in Forderungen d. i. der Uebereignung oder Ueberweisung derselben an den Exekutionssucher, eine vorgängige oder gleichzeitige Arrestirung dieser Forderungen zur nothwendigen Voraussetzung hat: [2]) insofern kann man sagen, daß nach beiden Prozeßgesetzen auch ein Arrest in der Zwangsvollstreckungsinstanz stattfinde.

Abgesehen nun von dem, allerdings bestrittenen, materiellen Vorzuge des durch den Arrestvollzug gewährten richterlichen Pfandrechts vor der dadurch blos bewirkten Dispositionsbeschränkung des Arrestaten, so unterliegt es wohl keinem Bedenken, daß in formeller Beziehung das neuere Recht erhebliche Vorzüge vor dem früheren Verfahren gewährt.

Dahin sind zu rechnen die Aufhebung des Unterschiedes zwischen schleunigem und gewöhnlichem Arrest und die damit verbundene einheitliche Gestaltung des Verfahrens, die Nachsuchung und Verhängung des dringlichen Arrestes ohne Bezeichnung bestimmter Arrestgegenstände, die Befugniß des Gerichts, einerseits den Arrest gegen Sicherheitsleistung zu bewilligen, auch wenn der Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht ist und andererseits trotz der Glaubhaftmachung noch Sicherheitsleistung zu fordern, die Feststellung einer bestimmten Summe in dem Arrestbefehle, gegen dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt oder der bereits vollzogene wieder aufgehoben wird, das den Arrestaten zugebilligte Widerspruchsrecht gegen den ohne mündliche Verhandlung angeordneten Arrestbefehl, die Wiederaufhebung auch des bereits bestätigten Arrestes unter veränderten Umständen, endlich die vorläufige Vollstreckbarkeit aller den Arrest aufhebenden Urtheile. — Dazu kommt die bestimmte Auseinanderhaltung der Anordnung und der Vollziehung des Arrestes. Denn wenn man auch nach altem Recht Anordnung und Vollziehung des Arrestes unterscheiden möchte, so müßte letztere doch schon in der Zustellung des

---

[1]) Nur eine unrichtige Praxis gestattete nach bisherigem Preuß. Recht auch in der Exekutionsinstanz eine bloße Beschlagnahme körperlicher Sachen zur Sicherung des Exekutionssuchers, während der sofortige Verkauf der gepfändeten beweglichen Sachen gesetzlich geboten war (A.G.O. I 24 §§ 78 ff.).

[2]) C.P.O. §§ 730, 736 und die Motive zu § 735, lautend:

„Durch die Fassung des Entwurfs ist die der Veräußerung körperlicher Sachen entsprechende Ueberweisung der gepfändeten Forderung von dem Akte der Pfändung getrennt gehalten, um letzteren ohne Einschränkung bei der Lehre vom Arreste verwerthen zu können. Der Sache nach brauchen beide Akte nicht getrennt zu geschehen.“

Arrestbeschlusses verbunden mit dem Folgebefehle, dem s. g. Inhibitorium, gefunden werden, weil diese Zustellung und nicht erst die Wegnahme der arrestirten Sachen den Arrestaten schon verpflichtete, sich jeder Disposition über den beschlagnahmten Sachen zu enthalten — womit die Wirkung des Arrestschlages erfüllt war (A.G.O. I 29 §§ 53, 81; I 24 § 101) —, während jetzt die Vollziehung ein besonderes Stadium des Arrestverfahrens bildet und gerade der Schwerpunkt in die erst mit der Pfändung der Sachen sich erfüllende Vollziehung des Arrestes gelegt ist. Die Anordnung und die Zustellung des Anordnungsbeschlusses bleibt wirkungslos, wenn nicht binnen bestimmter Frist wirklich gepfändet wird (C.P.O. § 809 Abs. 2).

Schließlich ist noch der in der C.P.O. geschehenen Zergliederung des Arrestes in den Arrest i. e. S. und in die s. g. einstweiligen Verfügungen und der Untertheilung letzterer in einstweilige Verfügungen in Bezug auf den Streitgegenstand zur Sicherung des Rechts einer Partei (§ 814) und zum Zwecke der Regelung eines provisorischen Zustandes (§ 819) zu erwähnen, welche einstweilige Verfügungen, wenn auch sachlich dem Preußischen Rechte bekannt, doch in dem 29. Titel der A.G.O. keine Erwähnung gefunden hatten.

§ 2.

Begriff und Zweck des Arrestes.

Der Arrest ist ein vom Richter gewährtes Sicherungsmittel für gefährdete Vermögensrechte. Dem römischen Rechte war er als besonderes Rechtsinstitut fremd, nur Anklänge daran finden sich in der missio in possessionem und der in jus vocatio realis. Erst der Gerichtsgebrauch führte ein besonderes Arrestverfahren ein und die Reichsgesetzgebung des 16. Jahrhunderts bestätigte dasselbe. [3])

Bei den Römern, bei welchen principiell nur die eigene Willensthat der bestimmende Faktor für rechtliche Veränderungen war, geschah diese Sicherstellung gefährdeter Parteirechte regelmäßig mittelst eines von den Parteien vollzogenen Rechtsgeschäftes, nämlich durch Kautionsleistung. [4])

Hat nun nach unserer Rechtsanschauung der Richter das gefährdete Parteiinteresse zu schützen und konnte man deßhalb schon nach dem bisherigen Rechte den Arrest als eine durch den Richter genommene Kaution bezeichnen, [5]) so gilt dies jetzt um so mehr, wo der Arrest nicht mehr blos wie nach der Allg. Gerichtsordnung einen, die Sicherung des Gläubigers bezweckenden, faktischen Zustand schafft, sondern wo der Vollzug desselben mit der Bestellung einer Kaution durch Unterpfand von völlig gleicher Rechtswirkung ist.

Der alleinige Zweck des Arrestes ist nun die Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer

[3]) Strey, Lehre von den Arresten S. 9. [4]) Dernburg, Preuß. Privatrecht 3. Aufl. Bd. I § 146. [5]) Koch, Preuß. Privatrecht Bd. I § 205.

Geldforderung oder wegen eines Anspruchs, welcher in eine Geldforderung übergehen kann (C.P.O. § 796 Abs. 1), mit anderen Worten wegen aller vermögensrechtlichen Ansprüche. Der Arrest ist also eine anticipirte Zwangsvollstreckung, angeordnet oder vielmehr vollzogen auf Grund eines voraufgegangenen summarischen Verfahrens, und zur Sicherung aber noch nicht zur Befriedigung des Impetranten führend.

Der Zweck des Arrestes braucht aber nicht blos darauf gerichtet zu sein, Vermögensobjekte des Schuldners behufs künftiger Befriedigung des Arrestsuchers in Beschlag zu nehmen, sondern er kann auch dahin gehen, eine bestimmte Sache selbst festzuhalten, um die künftige Realisirung eines dinglichen oder persönlichen Anspruchs auf dieselbe zu sichern.

Das Gesetz bezeichnet in diesem Falle den Arrestschlag als eine einstweilige Verfügung. „Einstweilige Verfügungen in Bezug auf den Streitgegenstand sind zulässig, wenn zu besorgen ist, daß eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt, oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 814)."

Der Vermögensanspruch, welcher durch die anticipirte Zwangsvollstreckung durch das Arrestpfandrecht gesichert werden soll, braucht nicht nothwendig schon fällig zu sein. „Die Zulässigkeit des Arrestes wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter ist" (§ 796 Abs. 2), auch nicht dadurch, daß er ein resolutivbedingter ist, da der unter einer auflösenden Bedingung Berechtigte ja bereits im Besitze des zu schützenden Rechts sich befindet. Ob aber auch das suspensiv bedingte Recht pendente conditione durch den Arrest geschützt werden darf, hängt von der Natur des bedingten Anspruchs ab. Hat der bedingt Berechtigte einen Anspruch auf Erhaltung dieses bedingten Rechts und soll dieser Anspruch geschützt werden, so ist das Arrestgesuch gemäß A.L.R. I 14 § 5 begründet. Denn „derjenige, welchem der künftige Anfall einer Sache oder eines Rechts durch Gesetze oder Willenserklärungen versichert ist, hat — nach dieser Gesetzesstelle — zur Erhaltung dieses seines Anfallsrechtes eben die Mittel, welche die Gesetze einem jeden Eigenthümer in die Hand geben". Handelt es sich aber nicht um Erhaltung des bedingten Rechtsanspruchs, so kann dem suspensiv bedingten Rechte der Schutz des Arrestes nicht zu Theil werden. Diese Auffassung rechtfertigt sich durch die Motive zu § 796, welche sagen:

Soweit nach den Vorschriften des materiellen Rechts pendente conditione Sicherheit für den Fall der Realisirung der durch den bedingten Anspruch eröffneten Aussicht verlangt werden kann ... oder mit der Begründung des bedingten Anspruchs zugleich ein Anspruch auf Erhaltung desselben für den Fall des Eintritts der Bedingung entstanden ist (vergl. für das Preuß. Recht A.L.R. I 14 § 5), muß zur Sicherung des Kautionsanspruchs oder des Anspruchs auf Erhaltung des bedingten Rechts der Arrest zugelassen werden; diese Ansprüche stehen einem unbedingten Anspruche gleich.

Dieses Recht auf Erhaltung des bedingten Anspruchs wird somit durch den Arrest unmittelbar, das suspensiv bedingte Recht selbst aber mittelbar geschützt.

Sind hiernach zwar betagte und bedingte Ansprüche zur Sicherung durch Arrestschlag geeignet und sind auch Mangels einer abweichenden gesetzlichen Bestimmung die Erfordernisse des Arrestschlages in diesem Falle keine anderen, als in denjenigen Fällen, in welchen es sich um den Schutz bereits fälliger Ansprüche handelt, so wird dennoch die Prüfung des Arrestgrundes der Natur der Sache nach bei noch nicht fälligen Forderungen eine strengere sein als bei bereits fälligen.

§ 3.

Erfordernisse und Wirkungen des Arrestes.

Das erste Erforderniß für die Ausbringung eines Arrestes ist der Nachweis eines Rechtsanspruches an den Arrestaten, das zweite die Gefährdung des Anspruchs und die Bezeichnung des gefährdenden Thatumstandes, des Arrestgrundes. Während die A.G.O. (I 29 §§ 29, 48 Nr. 2, 49 Nr. 2) als Arrestgrund die Gefahr des Gläubigers bezeichnet, daß, wenn dem Schuldner die freie Disposition über das Arrestobjekt verbliebe, ihm dieses selbst oder doch die zu seiner Befriedigung oder Sicherung dienenden Vermögensobjekte entzogen werden möchten, geht die C.P.O. noch einen Schritt weiter, indem sie nicht blos die Besorgniß demnächstiger Vereitelung der Zwangsvollstreckung, sondern schon die Gefahr einer bloßen (freilich wesentlichen) Erschwerung derselben zur Begründung des Arrestgesuchs für ausreichend erklärt. „Der dingliche Arrest findet statt, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urtheils (und selbstverständlich auch anderer vollstreckbarer Titel) vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde" (§ 797 Abs. 1). Was aber unter wesentlicher Erschwerung zu verstehen sei, ist als Thatfrage dem richterlichen Ermessen anheimgestellt.

Das Gesetz hat es absichtlich vermieden, die Voraussetzungen des dinglichen Arrestes durch Beifügung von Beispielen zu specialisiren, um der freien Beurtheilung des Gerichts keine Fesseln anzulegen. Nur ein Fall bedürfte einer speciellen Hervorhebung — der Fall, daß das Urtheil im Auslande vollstreckt werden muß (§ 797 Abs. 2) —, weil derselbe in dem Arrestrechte der einzelnen deutschen Rechtsgebiete verschieden geregelt war und deßhalb die Gefahr bestand, daß er auch nach Emanation der Reichscivilprozeßordnung verschieden beurtheilt werden würde. Gleichgültig ist es, ob im Auslande Rechtshülfe gewährt wird oder nicht, die Vollstreckung des Urtheils im Auslande ist stets ein ausreichender Arrestgrund, es müßte denn sein, daß die Gewährung der Rechtshülfe durch Staatsverträge verbürgt ist. (Mot.)

Zu dem Arrestgrunde stehen die Wirkungen des Arrestes in direkter Beziehung. Denn je stärker diese Wirkungen sein sollen, um so genauer werden die Grenzen einzuhalten sein, welche vom Gesetze für die Zulässigkeit des Arrestes gezogen sind.

Die A.G.O. hat in den §§ 81, 84 I 29 die Wirkung des Arrestes dahin präcisirt, daß so wenig der Eigenthümer als der Inhaber der ver-

kümmerten Sache sich darüber irgend eine für den Arrestanten nachtheilige Disposition anmaßen dürfe, vielmehr die Sache als ein bei ihm niedergelegtes Depositum aufbewahren müsse, oder, wenn es sich um beschlagnahmte Forderungen handelte, daß der Schuldner von der Zustellung des Arrestbefehles ab nicht berechtigt sei, ohne Vorwissen und Genehmigung des Gerichts Zahlung darauf zu leisten, oder mit erst später entstandenen Forderungen an den Arrestaten zu kompensiren. Hierauf und auf das durch den Arrestschlag begründete Forum gegen Fremde beschränkte sich, wie auch im gemeinen Rechte, die Wirkung eines angelegten Arrestes, namentlich begründete er weder ein Pfandrecht, noch — abgesehen von den Fällen des § 87 I 29 — ein Vorrecht.

Wenn dagegen die C.P.O. dem Arrestleger das in den §§ 810, 709 [6]) näher bezeichnete Pfand- oder Vorzugsrecht gewährt, so fragt es sich, ob

---

[6]) C.P.O. § 810: „Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt. Die Pfändung erfolgt nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung und begründet ein Pfandrecht mit den im § 709 bestimmten Wirkungen. Für die Pfändung einer Forderung ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.

Gepfändetes Geld und ein im Vertheilungsverfahren auf den Gläubiger fallender Betrag des Erlöses werden hinterlegt.

Das Vollstreckungsgericht kann auf Antrag anordnen, daß eine bewegliche körperliche Sache, wenn sie der Gefahr einer beträchtlichen Werthsverringerung ausgesetzt ist oder wenn ihre Aufbewahrung unverhältnißmäßige Kosten verursachen würde, versteigert und der Erlös hinterlegt werde."

C.P.O. § 709: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande.

Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältniß zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind.

Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird."

R.Konk.O. § 41: „Den Faustpfandgläubigern stehen gleich:

1) die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden, sowie die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben, in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen;
2) Verpächter wegen des laufenden und des rückständigen Zinses, sowie wegen anderer Forderungen aus dem Pachtverhältnisse, in Ansehung der Früchte des Grundstücks und der eingebrachten Sachen, sofern die Früchte oder Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden;
3) Pächter in Ansehung des in ihrem Gewahrsam befindlichen Inventars wegen der Forderungen für dieses;
4) Vermiether wegen des laufenden und des für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens rückständigen Zinses, sowie wegen anderer Forderungen aus dem Miethverhältnisse, in Ansehung der eingebrachten Sachen, sofern die Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden;
5) Gastwirthe wegen ihrer Forderungen für Wohnung und Bewirthung des Gastes, in Ansehung der von demselben eingebrachten, von ihnen zurückbehaltenen Sachen;
6) Künstler, Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen, in Ansehung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten, noch in ihrem Gewahrsam befindlichen Sachen;
7) diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen

sie denn die Erfordernisse für Anlegung eines Arrestes enger begrenzt habe, als es die A.G.O. gethan hatte. Ein Vergleich der Bestimmungen der C.P.O. §§ 797, 800, 801 mit der A.G.O. I. 29 §§ 1, 29—31, 47 scheint zur Verneinung dieser Frage zu führen, indem nach beiden Gesetzen den Grund der Arrestlegung eine Gefahr des Gläubigers bildet, daß er, wenn dem Schuldner die freie Verfügung über sein Vermögen oder einen bestimmten Theil desselben verbliebe, bei der demnächstigen Vollstreckung des Urtheils nicht (nach der C.P.O. sogar nur „wesentlich schwerer") zu seiner Befriedigung gelangen möchte und indem beide Gesetze es zur prozessualischen Substanziirung des Arrestgesuches für ausreichend erklären, daß nur der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht werde, oder daß Mangels dieser Glaubhaftmachung wegen der dem Arrestaten aus der Arrestanlegung drohenden Nachtheile Sicherheit geleistet werde.

Aber da nach beiden Gesetzen das freie Ermessen des Richters darüber entscheidet, ob die Arrestlegung unter den obwaltenden Umständen zuzulassen sei oder nicht, so führt der Umstand, daß jetzt der Arrest ein Pfand- und Vorzugsrecht begründet, dahin, die Stichhaltigkeit des Arrestgrundes mit größerer Strenge als bisher zu prüfen.

In dieser Beziehung hat das Reichsgericht (Entsch. Bd. 3 S. 416) bereits ausgesprochen, daß die schlechte Vermögenslage des Schuldners und die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger einen zwingenden Arrestgrund im Sinne des § 797 C.P.O. nicht abgeben, und für die Praxis beherzigenswerth ist der in dieser Entscheidung ausgesprochene Satz,

> daß der §. 797 C.P.O., wenn er von Vereitelung oder wesentlicher Erschwerung der Vollstreckung spricht, nur diejenige Vollstreckung im Auge habe, welche auf dem ordnungsmäßigen Wege hätte erlangt werden können, und sein Zweck nur sei, Handlungen des Schuldners oder dritter Personen zu verhindern, welche diese Vollstreckung zu vereiteln suchen. Das Gesetz treffe daher hauptsächlich nur Fälle, in denen durch die Arrestanlage Vermögensobjekte, die ohne dieselbe für die Gläubiger verloren gewesen wären, erhalten würden (Entsch. Bd. 3 S. 418).[7]

Wenn nun der Arrest begrifflich (C.P.O. §§ 796, 797, 810) eine zur Sicherung der Zwangsvollstreckung — wegen einer Geldforderung oder eines Anspruchs, welcher in eine Geldforderung übergehen kann — dienende Vorpfändung ist, so erscheint es allerdings nur konsequent, dieser Vorpfändung dieselbe Wirkung beizulegen, welche die definitive Abpfändung

des, den noch vorhandenen Vortheil nicht übersteigenden Betrages ihrer Forderung aus der Verwendung, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache;

8) diejenigen, denen nach dem Handelsgesetzbuche an gewissen Gegenständen ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in Ansehung dieser Gegenstände;

9) diejenigen, welche durch Pfändung ein Pfandrecht erlangt haben, in Ansehung der gepfändeten Gegenstände."

[7]) Barkhausen — in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 526 ff. —, welcher sich zwar de lege ferenda gegen das Arrestpfandrecht ausspricht, billigt doch de lege lata obige Auslegung des Reichsgerichts aus praktischen Gründen, obwohl dieselbe aus den Motiven des Gesetzes nicht entnommen werden könne.

haben würde und es ist auch in den Motiven zur Begründung des Arrestpfandrechts lediglich auf die Erwägungen verwiesen worden, welche zur Aufnahme des § 709 C.P.O. geführt haben.

Jedoch ist nicht zu verkennen, daß die Konstituirung dieses nicht blos dem Preuß., sondern auch dem gemeinen Rechte fremden Arrestpfandrechts [8]) erheblichen Bedenken unterlag.

Aber diesen, bei den Kommissionsberathungen hervorgehobenen, Bedenken — das Arrestpfandrecht werde zu einer ungerechten Bevorzugung der erstandringenden Gläubiger führen und die praktische Anwendung des Arrestes müsse sich bei einer so verstärkten Wirkung desselben verringern, indem der Richter nur mit schweren Bedenken überhaupt Arrest anlegen werde — wurde seitens der Regierungsvertreter vorzüglich durch den Hinweis auf die nach C.P.O. § 702 Nr. 4 dem Schuldner gewährte Möglichkeit durch Ausstellung von vollstreckbaren Schuldtiteln einzelne Gläubiger zum Nachtheil anderer — die sich sonst durch Arrestschläge decken könnten — zu begünstigen und andererseits durch die Hervorhebung des Umstandes begegnet, daß die Anfechtung frauduloser Rechtshandlungen sowohl im Konkurse wie außerhalb desselben wirksamer als bisher gestaltet worden sei.

Die Motive (zu den §§ 708—711) heben bezüglich der gewährten Priorität hervor: Wenn zwar es idealen Anschauungen entspreche, daß kein Gläubiger vor dem andern befriedigt werden solle und wenn es sich aus diesem Gesichtspunkte empfehlen könnte, den Anschluß anderer Gläubiger an die von dem Einen bewirkte Pfändung zu gestatten: so sei doch auch ein gleiches Recht der Gläubiger insofern nicht vorhanden, als der vorsichtigere mit Recht vor dem fahrlässigen berücksichtigt werden müsse. Auch sei die Gefahr, daß es zur Konkurseröffnung kommen werde, größer, wenn der frühern Pfändung jeder Vorzug abgesprochen, als wenn ihr ein solcher eingeräumt werde. Der Gläubiger, welcher die durch die Zwangsvollstreckung erzielten Ergebnisse mit den übrigen Gläubigern seines Schuldners zu theilen habe, sei, wenn er sich wegen seiner Befriedigung, soweit thunlich, sichern wolle, genöthigt, die Zwangsvollstreckung sofort gegen das ganze Vermögen seines Schuldners zu richten. Denn jede beschränkte Pfändung belasse den Rest des Vermögens der Verfügung des Schuldners wie dem Angriffe der übrigen Gläubiger und könne selbst in Folge von Anschlußpfändungen erfolglos bleiben.

Es kann von der Stichhaltigkeit dieser Begründungen abgesehen werden, jedenfalls ist man durch die Einführung des pignus judiciale in das Reichsprozeßrecht zu einfachen und klaren Rechtssätzen gekommen.

---

[8]) Dem deutschen Privatrechte ist das Arrestpfandrecht nicht unbekannt. Puchelt in der Anm. 1 zu § 811 sagt: Diese, auch von Wach, Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 15 S. 377, bekämpfte bedenkliche Neuerung gegenüber dem bestehenden Rechte ist eine, freilich den Urhebern und Gegnern unbewußte, Rückkehr zu einem Prinzipe des deutschen Privatrechts, welches durch die Reception des Röm. Rechts „nicht spurlos und nur allmählich beseitigt wurde“, wie v. Meibom (Festschrift, Stuttgart 1877 S. 74—78) ebenso scharfsinnig als unwiderleglich dargethan hat.

Das Exekutions- und auch das Arrestpfandrecht ist als Faustpfand konstruirt. Bei beweglichen körperlichen Sachen wird die Pfändung dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt und zeigt sich die Nothwendigkeit, sie in Gewahrsam des Schuldners zu belassen, oder willigt der Gläubiger in diese Gewahrsam, so ist die Wirksamkeit des Arrestvollzuges dadurch bedingt, daß die Pfändung Dritten gegenüber durch Siegelung oder sonst erkennbar gemacht wird (§ 712 C.P.O.; § 71 Geschäftsanw. für Gerichtsvollzieher). Bei dem Arrest auf Forderungen wird die Pfändung Dritten, dem Drittschuldner, dadurch kenntlich gemacht, daß ihm das Verbot an den Schuldner zu zahlen, zugestellt wird — erst mit dieser Zustellung ist der Arrest vollzogen (§ 730 C.P.O.) — und in gleicher Weise soll auch bei anderen Vermögensrechten, welche nicht Gegenstand des Arrestes in das unbewegliche Vermögen sind, verfahren werden (§ 754 C.P.O.). —

Soweit die Wirkungen des Pfandrechts nicht in der Civilprozeßordnung und in der Konkursordnung bestimmt sind, richten sich dieselben nach dem bürgerlichen Recht, so daß z. B. der Arrestimpetrant das ihm entzogene Pfand gegen den dritten redlichen Erwerber nur gegen Erstattung des von letzterem dafür Gezahlten zurückfordern kann (§. 119 I 20 A.L.R.). —

In Bezug auf die Wirkungen des Pfändungs- und folgeweise auch des Arrestpfandrechts gegenüber dritten Gläubigern sprachen die Entwürfe die Gleichstellung desselben mit dem durch Vertrag erworbenen Faustpfande nicht mit hinlänglicher Bestimmtheit aus, die jetzige Fassung des § 709 ergiebt, daß das Vollstreckungs- und Arrestpfandrecht den Vorzug vor allen Pfand- und Vorzugsrechten gewährt, welche nicht durch die §§ 40, 41 K.O. dem Faustpfandrechte gleichgestellt sind.

Selbstverständlich wirkt das Pfändungspfandrecht auch im Verhältniß zu den bloßen Konkursgläubigern. „Das Recht auf vorzugsweise Befriedigung vor anderen Gläubigern behält der Gläubiger auch der Konkursmasse des Schuldners gegenüber; er hat ein Recht auf Absonderung, nur der Ueberschuß ist an die Konkursmasse abzuliefern.“ (Mot.) Daß dagegen das Pfändungspfandrecht einem Faustpfandrecht oder einem dem letzteren in Gemäßheit des § 41 Nr. 1—8 der K.O. gleichgestellten Vorzugsrecht, falls diese Rechte zur Zeit der Pfändung bereits erworben waren, auch nach Eröffnung des Konkurses nachstehen muß, ergiebt sich aus der Fassung des § 709 Abs. 2 von selbst. Nach eröffnetem Konkurse oder nach öffentlicher Bekanntmachung des Veräußerungsverbotes kann ein Arrestpfandrecht mit Rechtswirkung gegen die Konkursgläubiger nicht mehr erworben werden und ein früher mit Hülfe des Gemeinschuldners erwirkter Arrest unterliegt der Anfechtung unter denselben Umständen, unter welchen andere Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anfechtbar sind (§§ 98, 28 K.O. und unten § 9).

Das durch die frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird. Bei gleichzeitiger Pfändung für mehrere Gläubiger konkurriren diese pro rata ihrer Forderungen. Ein Pfand- und Vorzugsrecht, welches für den Fall

eines Konkurses den Faustpfandgläubigern nicht gleichgestellt ist, gewährt auch in diesem Falle keinerlei Vorzug.

Die bei der ersten Lesung von der Reichstagskommission dem § 709 hinzugesetzte Bestimmung:

„Durch die Sicherheitsleistung des Schuldners sowie durch die dem Schuldner nachgelassene Hinterlegung des Schuldbetrages erwirkt der Gläubiger an den hinterlegten Gegenständen im Verhältniß zu anderen Gläubigern die im zweiten Absatz bestimmten Rechte."

ließ man auf Wunsch der Regierung bei der Revision der zweiten Lesung wieder fallen, da dem Bedenken Rechnung getragen wurde, daß für andere, nicht auf Abwendung der Zwangsvollstreckung gerichtete, Fälle der Sicherheitsleistung (§§ 101 ff. C.P.O.) die civilrechtliche Wirkung nicht bestimmt sei und eine so verschiedenartige Behandlung gleichartiger Fälle zu Mißverständnissen führen und weil die Hinterlegung des Schuldbetrages als Zahlung qualificirt werden könne.

Ueber die Wirkung der Sicherheitsleistung und Hinterlegung der Schuldsumme entscheidet nämlich Mangels reichsrechtlicher Bestimmung folgerichtig das bürgerliche Recht und für die hier besonders in Frage stehende Wirkung der zur Abwendung des Arrestes erfolgenden Hinterlegung eines Geldbetrages (§ 803) werden wir daher für das Preuß. Recht uns dahin zu entscheiden haben, daß dieselbe als Zahlung unter einer Resolutivbedingung aufzufassen ist (Präj. des Obertr. Nr. 1225, Samml. I S. 383; Striethorst Bd. 15 S. 209, Bd. 38 S. 288, Bd. 83 S. 185).

Der Arrest begründet keine Litiszendenz in Betreff der Hauptsache, sodaß, wenn von vorneherein ein doppeltes Forum für letztere existirt, das persönliche und das dingliche, die Anbringung des Arrestes in dem einen dem Arrestleger noch nicht die Wahl benimmt, in welchem Forum er die Hauptklage anstellen will. Auch wird durch den Arrest keine Litigiosität der mit Arrest belegten Gegenstände hervorgebracht. [9])

Wenn zwar nun die Vollziehung des Arrestes durch Pfändung bewirkt wird nach den Grundsätzen und mit den Wirkungen der Pfändung gemäß § 709 C.P.O., so ist doch eine vollständige Gleichheit der Wirkungen des Arrestes mit denen der Zwangsvollstreckung gleichwohl nicht vorhanden. Denn das Pfandrecht des Arrestlegers ist seiner Natur nach ein, durch die demnächstige rechtskräftige Verurtheilung des Arrestaten bedingtes. [10]) Es ist hinfällig, wenn die Hauptklage abgewiesen wird, selbst dann, wenn auf Aufhebung des Arrestes nicht besonders erkannt sein sollte, was schon aus der accessorischen Natur des Pfandes folgt. Es bedarf aber auch

---

[9]) Strey, Lehre von den Arresten S. 172; Struckmann u. Koch, C.P.O. 4. Aufl. Note 2 zu § 810.

[10]) Der Streit, ob es ein resolutiv oder suspensiv bedingtes Recht sei, ist gegenstandslos. Das Pfandrecht enthält den stillschweigenden Vorbehalt der Existenz der Forderung. Ob dieselbe besteht oder nicht, ist schon im Augenblicke der Pfändung objektiv gewiß, nur die subjektive Erkenntniß dieses Rechtszustandes ist bis zur Entscheidung der Hauptsache suspendirt. Ein rechtlicher Schwebezustand wird durch eine solche conditio ad praesens überhaupt nicht herbeigeführt, sondern nur ein faktischer (v. Wilmowski u. Levy 4. Aufl. Note 2 zu § 810).

hierzu keines die Hauptklage abweisenden rechtskräftigen Urtheils. Der Arrest, auf dessen Aufhebung erkannt ist oder mit Abweisung der Hauptklage zu erkennen war, bleibt nicht mehr, wie nach § 60 I 29 A.G.O. bis zum erfolgenden Urtheil in der Berufungsinstanz liegen. Denn das den Arrest aufhebende oder zu Gunsten des Schuldners modificirende Urtheil ist von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 648 Nr. 5).

Ueber eine etwaige Haftpflicht des Gläubigers für den dem Schuldner durch die Arrestanlegung erwachsenen Schaden ist wegen der Weitläufigkeit der Erörterungen mit diesem Urtheil nicht gleichzeitig zu erkennen (Mot. S. 454).

Uebrigens finden wegen der Frage, ob ein solcher Haftfall vorliege, die allgemeinen Grundsätze vom Schadensersatz — A.L.R. I 6 §§ 132 ff. — Anwendung (Entsch. des Obertr. Bd. 19 S. 11).

Das Arrestpfandrecht soll nur Sicherstellung, nicht Befriedigung des Gläubigers gewähren. „Die Vollziehung des Arrestes muß an dem Punkte einhalten, an welchem die bloße Sicherstellung aufhören und die Befriedigung des Gläubigers beginnen würde. Aus diesem Grunde kann ebensowenig die Versteigerung körperlicher Sachen, wie die Ueberweisung einer Forderung oder die Auszahlung einer gepfändeten oder durch Versteigerung erzielten Geldsumme an den Gläubiger erfolgen. Nur wegen der relativen Unmöglichkeit, eine Sache aufzubewahren, kann deren Versteigerung ohne das Andringen anderer zur Zwangsvollstreckung berechtigter Gläubiger angeordnet werden; diese Anordnung muß als Theil der Vollziehung vom Vollstreckungsgerichte ausgehen.“ (Mot.) Auf diesen Erwägungen beruhen Abs. 2 und 3 des § 810 C.P.O.

Tritt in der Hauptsache Verurtheilung des Arrestaten ein und ist dieselbe rechtskräftig resp. vollstreckbar geworden, so daß also die Bedingung, unter welcher das Arrestpfandrecht zugelassen war, sich erfüllt hat, so verwandelt sich letzteres von selbst in ein Exekutionspfandrecht und ist eine wiederholte Pfändung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung nicht erforderlich. Dies folgt aus dem Satze: „Die Pfändung — begründet ein Pfandrecht mit den in § 709 bestimmten Wirkungen.“ [11])

Die Priorität hat das aus dem Arrestpfandrecht umgewandelte Vollstreckungspfandrecht schon von dem Momente der Vollziehung des Arrestes an, da diese bereits erlangte Wirkung dem Pfandrecht wieder zu entziehen kein Grund vorliegt und die eintretende Zwangsvollstreckbarkeit die Wirkungen des Arrestpfandrechts nur erweitern, nicht schmälern darf. [12])

Ist der Arrest schon vor der Vollstreckbarkeit des den Schuldner verurtheilenden Erkenntnisses aufgehoben worden, dann bedarf es natürlich einer neuen Pfändung. Im andern Falle aber hat mit dem Augenblicke der eingetretenen Vollstreckbarkeit der Gläubiger das Recht, die körperlichen beweglichen Arrestobjekte versteigern zu lassen, jedoch mit Beobachtung der im § 717 für die Zwangsversteigerung vorgeschriebenen einwöchigen Frist

---

[11]) Struckmann u. Koch Anm. 2 zu § 810.

[12]) Merkel, über Arrest und einstweilige Verfügungen, Halle 1880 S. 92, 93.

und ebenso hat er Anspruch auf Auslieferung des gepfändeten oder im Vertheilungsverfahren für ihn hinterlegten Geldes und bezüglich der gepfändeten Forderungen das Recht, sich dieselben überweisen zu lassen.

§ 4.

Gegenstände des dinglichen Arrestes.

Gegenstand des dinglichen Arrestes ist Alles, was Gegenstand der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung sein kann. Die C.P.O. spricht das zwar nicht aus, der Satz gilt aber um so unbedenklicher, als das Arrestpfandrecht sich von dem Exekutionspfandrechte nur dadurch unterscheidet, daß es nicht sofort realisirbar ist. Mithin unterliegen dem dinglichen Arreste bewegliche Sachen und die denselben nach Preuß. Rechte (A.L.R. I 2 § 7) gleichstehenden Rechte sowie unbewegliche Sachen. — Hier soll nur von den Gegenständen des Mobiliar-Arrestes gehandelt werden.

Demselben unterliegen alle diejenigen beweglichen Sachen und Forderungen des Schuldners, welche nach den §§ 712 ff., 729 ff. C.P.O. Gegenstände der Zwangsvollstreckung sind und ebenso sind von der Arrestirung speciell ausgeschlossen die in den §§ 715, 749 daselbst [13]) bezeichneten Sachen und Forderungsrechte.

---

[13]) C.P.O. § 715: „Folgende Sachen sind der Pfändung nicht unterworfen:

1) die Kleidungsstücke, die Betten, das Haus- und Küchengeräth, insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde unentbehrlich sind;
2) die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf zwei Wochen erforderlichen Nahrungs- und Feuerungsmittel;
3) eine Milchkuh oder nach der Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst dem zum Unterhalte und zur Streu für dieselben auf zwei Wochen erforderlichen Futter und Stroh, sofern die bezeichneten Thiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind;
4) bei Künstlern, Handwerkern, Hand- und Fabrikarbeitern sowie bei Hebammen die zur persönlichen Ausübung des Berufs unentbehrlichen Gegenstände;
5) bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben, das zum Wirthschaftsbetriebe unentbehrliche Geräth, Vieh- und Feldinventarium nebst dem nöthigen Dünger, sowie die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, welche zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind;
6) bei Offizieren, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten, Rechtsanwälten, Notaren und Aerzten die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufs erforderlichen Gegenstände sowie anständige Kleidung;
7) bei Offizieren, Militärärzten, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen und Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Theile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt;
8) die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräthe, Gefäße und Waaren;
9) Orden und Ehrenzeichen;
10) die Bücher, welche zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie in der Kirche oder Schule bestimmt sind."

Zu letzteren treten noch hinzu das Inventarium der Posthaltereien (§ 20 Reichspostges. vom 28. Oktober 1871) und die an Bord eines Seeschiffs befindlichen Güter mit der Maßgabe des Art. 446 Abs. 2 H.G.B.,[14]) da nach § 13 Abs. 1 Einf.Ges. zur C.P.O. die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze bestehen geblieben sind.

Die segelfertigen Seeschiffe selbst, welche aber in Bezug auf die Zwangsvollstreckung den unbeweglichen Sachen beigezählt werden,[15]) sind

---

C.P.O. § 749: „Der Pfändung sind nicht unterworfen:

1) der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 (B.G.Bl. 1869 S. 242 und 1871 S. 63);
2) die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen;
3) die fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für sich, seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf;
4) die aus Kranken-, Hülfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen;
5) der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und der Soldaten;
6) das Diensteinkommen der Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören;
7) die Pensionen der Wittwen und Waisen und die denselben aus Wittwen- und Waisenkassen zukommenden Bezüge, die Erziehungsgelder und die Studienstipendien sowie die Pensionen invalider Arbeiter;
8) das Diensteinkommen der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere, der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten; die Pension dieser Personen nach deren Versetzung in einstweiligen oder dauernden Ruhestand, sowie der nach ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt.

Uebersteigen in den Fällen Nr. 7 und 8 das Diensteinkommen, die Pension oder die sonstigen Bezüge die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr, so ist der dritte Theil des Mehrbetrages der Pfändung unterworfen.

Der Gehalt und die Dienstbezüge der im Privatdienste dauernd angestellten Personen (§ 4 Nr. 4 des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869) sind nur soweit der Pfändung unterworfen, als der Gesammtbetrag die Summe von fünfzehnhundert Mark für das Jahr übersteigt.

In den Fällen der beiden vorhergehenden Absätze ist die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie zur Befriedigung der Ehefrau und der ehelichen Kinder des Schuldners wegen solcher Alimente beantragt wird, welche für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr zu entrichten sind.

Die Einkünfte, welche zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind, und der Servis der Offiziere, Militärärzte und Militärbeamten sind weder der Pfändung unterworfen noch bei der Ermittelung, ob und zu welchem Betrage ein Diensteinkommen der Pfändung unterliege, zu berechnen."

[14]) H.G.B. Art. 446: „Ein zum Abgehen fertiges (segelfertiges) Schiff kann wegen Schulden nicht mit Beschlag belegt werden. Diese Bestimmung tritt jedoch nicht ein, wenn die Schulden zum Behuf der anzutretenden Reise gemacht worden sind.

Durch eine Beschlagnahme von bereits an Bord des Schiffes befindlichen Gütern wegen Schulden kann deren Wiederausladung nur in denjenigen Fällen erwirkt werden, in welchen der Ablader selbst die Wiederausladung noch zu fordern befugt wäre, und nur gegen Leistung desjenigen, was dieser alsdann zu leisten haben würde."

[15]) Ueber die Vollziehung des Arrestes in Schiffe weiter unten.

nach Art. 446 Abs. 1 cit. gleichfalls nur unter besonderen Umständen dem Arrestschlage unterworfen.

Im Einzelnen ist zu § 715 C.P.O. zu bemerken, daß der nach Nr. 5 dem Arrestschlage nicht unterliegende Theil der landwirthschaftlichen Geräthe und des Vieh- und Feldinventariums nicht absolut, sondern nur insofern arrestfrei ist, als sich der Arrest nicht zugleich auf das Grundstück erstreckt, dessen Zubehör jenes Inventarium ist. Der § 715 Nr. 5 enthält vielmehr nur eine Beschränkung der Pfändung beweglicher Sachen, als Zubehör des Grundstücks wird es zugleich mit diesem gepfändet. (Mot.)

Zu den nach § 749 Nr. 2 C.P.O. der Pfändung nicht unterworfenen, „auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen" sind nach einer Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. I S. 231) nicht die auf Grund des Haftpflichtgesetzes zu zahlenden Renten zu rechnen. Selbstverständlich fällt darunter auch nicht das vertragsmäßige Leibgedinge und Altentheil.

Zu § 749 Nr. 3 ergiebt sich aus den Motiven, daß die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, wonach Zuwendungen im weiteren Umfange durch das Statut der Stiftung oder durch den Zuwendenden für unangreifbar erklärt werden können, durch diese Gesetzesvorschrift nicht haben berührt werden sollen, so daß also die Vorschrift des A.L.R. über das Recht der Eltern, die Substanz des dem Kinde erlassenen Pflichttheils dem Angriffe seiner Gläubiger zu entziehen (II 2 § 424), durch den § 749 Nr. 3 C.P.O. nicht aufgehoben ist.

Ein weiteres Eingehen auf den Inhalt der §§ 715, 749 C.P.O. würde über den Zweck dieser Schrift herausgehen, da diese Gesetzesbestimmungen in erster Linie dem Gebiete der Zwangsvollstreckung angehören, und mag nur noch bemerkt werden, daß die aus denselben sich ergebenden Beschränkungen der Pfändung, soweit sie vorwiegend dem öffentlichen Rechte angehören, durch Verträge nicht zu Gunsten eines Gläubigers aufgehoben werden können. Dies ist nach allgemeiner Ansicht nicht der Fall bei den Beschränkungen des § 715 Nr. 1—5. Uebrigens kommt die Bestimmung des § 715 Nr. 5 auch für die noch auf dem Halme stehenden Früchte zur Anwendung.[16]) —

Weitere landesgesetzliche Beschränkungen der Zwangsvollstreckung und somit auch des Arrestvollzuges, als sie in jenen Paragraphen enthalten sind, müssen für aufgehoben erachtet werden, da das Einführungsgesetz zur C.P.O. den Landesrechten in dieser Richtung keinen Vorbehalt gemacht hat. —

Indessen die §§ 715, 749 sprechen nur von der Frage, welche Sachen an sich wegen ihrer Specialität der Pfändung entzogen sind, nicht aber davon, wie weit im Allgemeinen bewegliche Sachen jeder Art aus anderen Rechtsgründen dem Mobiliar-Arrestschlage nicht unterliegen.

Hier sind zunächst zu erwähnen

a) die zur Immobiliar-Masse gehörigen beweglichen Gegenstände, auf welche das bezüglich eines unbeweglichen Gegenstandes bestehende Pfand- oder Vorzugsrecht kraft Gesetzes sich miterstreckt (§ 1 Abs. 2 Ges. vom

---

[16]) v. Wilmowski u. Levy 4. Aufl. Note 12 zu § 715.

4. März 1879; § 1 Abs. 2 Subh.Ges. vom 13. Juli 1883). Dies sind nach § 30 Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872:

die stehenden und hängenden Früchte;

das bewegliche, noch von dem Grundstücke räumlich nicht getrennte Zubehör und die daselbst noch vorhandenen abgesonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchte;[17])

die Mieth- und Pachtzinsen und sonstigen Hebungen;

die dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind.

Hierzu gehören auch

Rentenbriefe, welche als Entschädigung bei Ablösungen gegeben, aber aus dem Hypothekenverband noch nicht entlassen sind (Komm.Ber. S. 3);

endlich auf Grund des Regulativs verschiedener Landschaften der Antheil des Gutsbesitzers an dem landschaftlichen Amortisationsfond (Entsch. des Reichsger. Bd. III S. 222; vergl. auch Rudorff, Subh.Ges. § 97 Note 2).

Alle diese beweglichen Sachen und Rechte müßten eigentlich als zur Immobiliarmasse gehörig von der Zwangsvollstreckung und dem Arreste in das bewegliche Vermögen ausgeschlossen sein, insonderheit dürften grundsätzlich bewegliche Substanztheile und das bewegliche Zubehör eines Grundstücks — letzteres weil es, so lange es bei der Hauptsache befindlich ist, an allen Rechten derselben Theil nimmt (§ 105 I 2 A.L.R.) — der Mobiliarpfändung nicht unterliegen.

Aber dieser Grundsatz ist nicht aufrecht erhalten.

Zunächst erklärt die C.P.O. das bewegliche Zubehör eines Landgutes mit der Einschränkung des § 715 Nr. 5, ingleichen die noch nicht vom Boden getrennten Früchte (§ 714), also selbst Substanztheile des Grundstücks, für die Mobiliarpfändung unterworfen. Sodann hat aber das Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 ganz allgemein alle zur Immobiliarmasse gehörigen beweglichen Gegenstände der Zwangsvollstreckung und damit dem Arreste in das bewegliche Vermögen des Schuldners unterbreitet, so lange dieselben noch nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in Beschlag genommen sind und sofern die Realberechtigten der Abpfändung nicht widersprechen.

Der § 206 a. a. O. bestimmt:

„So lange bewegliche Gegenstände, welche zur Immobiliarmasse gehören, „nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in Beschlag „genommen sind (§§ 16, 140), unterliegen dieselben der Zwangsvollstreckung in „das bewegliche Vermögen.

„Einer Zwangsvollstreckung dieser Art in bewegliche Theile oder Zubehörungen

---

[17]) Nach dem A.L.R. I 20 § 475 hafteten die abgesonderten Früchte als solche dem Hypothekengläubiger nicht.

„eines Gegenstandes des unbeweglichen Vermögens kann jedoch jeder Realberechtigte „widersprechen. Die Vorschriften des § 690 der Civilprozeßordnung finden hiebei „entsprechende Anwendung.“

Die Motive begründen diese neue Gesetzesbestimmung zutreffend dahin:

„Das Verhältniß der Zwangsvollstreckungen in das bewegliche und in das unbewegliche Vermögen ist bezüglich solcher Gegenstände, welche ihrer Natur nach beweglich, doch von der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ergriffen werden können, nicht unbestritten. Es kann zwar mit Grund nicht in Zweifel gezogen werden, daß ein Gegenstand des unbeweglichen Vermögens nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durch Zerstörung in bewegliche Gegenstände umgewandelt werden darf. Es wird vielmehr nicht ohne Grund geltend gemacht, daß bewegliche Theile und Zubehörungen eines Immobile, weil sie die Rechte der Hauptsache theilen, auch nur wie diese selbst oder nur mit ihr zusammen zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung gemacht werden dürfen. Andererseits aber ist nicht zu verkennen, daß die Pfändung der vom Boden noch nicht getrennten Früchte, welche § 714 C.P.O. gestattet, der Annahme, daß Theile und Zubehörungen von Grundstücken als solche von der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ausgeschlossen seien, widerspricht. Es empfiehlt sich eine bestimmte Regelung dieser Fragen.

Derjenige, welcher ein Recht auf Befriedigung aus einer der Zwangsvollstreckung unterliegenden Sache hat, kann deßhalb der Zwangsvollstreckung in dieselbe nicht widersprechen, sondern nur seine Rechte auf den Erlös geltend machen (§ 710 C.P.O.). Diese Art der Geltendmachung ist jedoch für diejenigen, welche Ansprüche auf den Erlös eines Immobile haben, der Mobiliarpfändung gegenüber nicht ausreichend, da das Verbleiben der Mobilien bei dem Immobile, die Unversehrtheit des letzteren mit allen seinen Theilen und Zubehörungen für dessen Werth von maßgebender Bedeutung ist.

Es kann deßhalb zwar die Zwangsvollstreckung in alle zu einem Immobile gehörigen Gegenstände des beweglichen Vermögens grundsätzlich freigegeben werden, soweit nicht die Beschlagnahme derselben in der Immobiliar-Zwangsvollstreckung bereits stattgefunden hat. Aber jedem Realberechtigten muß das Recht vorbehalten bleiben, mit dem Erfolge zu widersprechen, daß nur die Immobiliar-Zwangsvollstreckung Platz greift.

Durch die gegebenen Vorschriften wird nicht darüber entschieden, inwieweit auf den Erlös bereits versteigerter Mobilien von den Pfandgläubigern Ansprüche erhoben werden können. Ebenso bleibt die Vorschrift des § 715 Nr. 5 C.P.O. über die Beschränkung der Zwangsvollstreckung in Gegenstände des landwirthschaftlichen Betriebes unberührt. Andererseits ist auch anzunehmen, daß die Vorschrift des § 714 cit. über die Pfändung noch nicht getrennter Früchte dem hier gestatteten Widerspruche der Realberechtigten nicht entgegensteht, da durch § 39 der Konk.O. der Landesgesetzgebung überlassen ist, zu bestimmen, welche Gegenstände zur Immobiliarmasse gehören sollen.“

Hiernach ist Rechtens, daß bewegliche zu einem Immobile gehörige Gegenstände dem Mobiliararreste nicht unterliegen und nicht gepfändet werden können, sofern ein

Realberechtigter widerspricht oder sofern die Pfändung eine Zerstörung des Immobile zur Folge haben würde. Im letzteren Falle würde einer solchen Pfändung, z. B. der Wegnahme der Thüren und Fenster eines Hauses, von Pertinenzien einer Fabrik u. s. w. auch der Schuldner zu widersprechen befugt sein.[18]) —

Die Bestimmung des § 206 Abs. 2 lautet ganz allgemein, sie setzt nicht voraus, daß eine Immobiliarzwangsvollstreckung eingeleitet sei und hat also auch zur Folge, daß nunmehr in bewegliches Zubehör und bewegliche Theile eines Grundstücks, also z. B. in nicht separirte Früchte, gegen den Widerspruch eines Realberechtigten Zwangsvollstreckungen nicht anders durchgesetzt werden können, als unter Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks selbst.

Hat eine Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren stattgefunden, so bleiben gemäß § 16 Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 immerhin noch unbeschlagnahmt:

Mieth- und Pachtzinsen und sonstige Hebungen;

landwirthschaftliche Erzeugnisse, soweit sie nicht zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Erndte erforderlich sind und insoweit auch die entsprechenden Versicherungsgelder dafür.

Diese Mobilien und Mobiliarrechte unterliegen daher so lange der Mobiliarzwangsvollstreckung, als nicht ihre Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren stattgefunden hat.

b) Sodann sind dem Mobiliar-Arreste entzogen fremde Sachen.

Wenn auch selbstverständlich nur eigene Sachen des Schuldners dem Arreste unterliegen, so fragt es sich doch, wie ist das Rechtsverhältniß, wenn Anderen ein Miteigenthum oder ein Nutzungsrecht an den zu pfändenden Gegenständen zusteht.

Im Allgemeinen gilt nach Preuß. Rechte der Grundsatz, daß jedes dingliche Recht oder absolute Vermögensrecht, welches selbst veräußerlich ist oder dessen Ausübung wenigstens veräußert werden darf, verpfändet werden kann, wenn die vom Gesetze vorgeschriebenen Formen der Verpfändung, Uebertragung des Besitzes an der Sache, auf welcher das Pfandrecht haftet oder Eintragung in das Grundbuch anwendbar sind.[19])

Hiernach wird sich auch die Frage über die Zulässigkeit des Arrestpfandrechts an den vorgedachten Sachen entscheiden.

Wo die A.G.O. den Arrest ausschließt, ist derselbe jetzt um so weniger zulässig, als es sich nicht mehr blos um eine Beschränkung der Disposition über den Arrestgegenstand, sondern um eine Weg- und Inpfandnahme desselben handelt.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Die A.G.O. schreibt in § 3 I 29 vor, daß wider Gesellschafter und Handlungsgenossen wegen solcher Schulden, die von ihrem socio kontrahirt worden, der Arrest nur alsdann zulässig sei, wenn die ganze

---

[18]) Vgl. den Aufsatz von Nessel in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 210.

[19]) Förster-Eccius, Theorie und Praxis des Preuß. Rechts 4. Aufl. Bd. 3 § 192 a. E.

Societät nach gesetzlicher Vorschrift hafte, d. h. wenn der Socius die Schuld als Vertreter der Gesellschaft kontrahirt habe, während andernfalls auch nicht einmal die sämmtlichen sociis gemeinschaftlich gehörigen Waaren arrestirt werden könnten.

In gleicher Weise hat auch das Handelsgesetzbuch in den Art. 119, 120, 126 bestimmt, daß wegen der Schulden eines Gesellschafters nur dasjenige, was derselbe an Zinsen und Gewinnantheil zu fordern berechtigt sei — also seine Forderungsrechte an die Gesellschaft — gepfändet und arrestirt werden könne.

Diese Grundsätze sind durch die C.P.O. nicht berührt. [20])

2. Auch bei dem nicht auf Vertrag beruhenden gemeinschaftlichen Eigenthume kann nur das Recht des Schuldners an der gemeinschaftlichen Sache gemäß § 754 C.P.O., nicht aber diese selbst im Wege des Arrestes gepfändet werden. Dies folgt aus der für das „gemeinschaftliche Eigenthum überhaupt" geltenden Bestimmung des § 73 I 17 A.L.R.:

„Auf den wirklichen Mitbesitz oder auf die Mitverwaltung der gemeinschaftlichen Sache kann der bloße, auch dingliche Gläubiger eines Theilnehmers nicht Anspruch machen."

Dagegen findet bei unbeweglichem Miteigenthum die Arrestirung des ideellen Antheils des Schuldners an demselben allerdings statt, wenn und soweit derselbe in das Grundbuch eingetragen werden kann. Dabei ist aber zu merken, daß nur, wenn das Immobile allein Gegenstand des Miteigenthums ist, ein Arrest auf den ideellen Antheil des Schuldners an demselben zulässig ist, nicht aber dann, wenn es zu einer im gemeinschaftlichen Eigenthume stehenden universitas juris gehört. In diesem Falle hat kein Theilnehmer an den in der universitas begriffenen einzelnen Sachen einen bestimmten ideellen Antheil, sondern ein solcher steht ihm nur im Ganzen zu [21]) und nur das Recht des Schuldners gegen seine Miteigenthümer auf Theilung zu dringen, würde zum Gegenstande des Arrestes gemacht werden können. [22])

Näheres über die Wirkung des Grundstücksarrestes unten § 15.

3. Bezüglich des Arrestes auf das durch den Nießbrauch des Mannes beschränkte Vermögen der Ehefrauen bestimmt § 11 I 29 A.G.O.:

> Wenn eine Ehefrau ohne Vorwissen ihres Ehemannes während der Ehe sich in Kontrakte eingelassen und dadurch Schulden gemacht hat, so kann der Gläubiger wider des Ehemannes Willen, so lange die Ehe besteht, weder Personalarrest, noch die Verkümmerung der dem Ehemanne eingebrachten Effekten nachsuchen.

Unzweifelhaft unzulässig ist hiernach der Mobiliar-Arrest wegen unkonsentirter Kontraktsschulden der Ehefrau auf die eingebrachten Effekten derselben, womit vorliegend überhaupt die Illaten der Frau gemeint sind,

---

[20]) Ebenso Basch, A.G.O. 2. Aufl. 1884 S. 64.

[21]) Entsch. des Obertr. Bd. 7 S. 210; Bd. 5 S. 352 ff.

[22]) Ueber das Recht der Sondergläubiger eines Miteigenthümers auf Subhastation des gemeinschaftlichen Grundstücks zu dringen vgl. Koch, Kommentar 5. Ausg. Note 59 zu § 74 I 17 A.L.R.

und zwar ist er nicht blos unzulässig in stehender Ehe, sondern überhaupt, weil nach § 320 I A.L.R. dergleichen Schulden, soweit sie nicht als Haushaltungsschulden oder aus der nützlichen Verwendung und somit als Schulden des Mannes zu Recht bestehen, absolut nichtig sind und die aus dem Corp. jur. Frideric. entnommene einschränkende Bestimmung des § 11 I 29 A.G.O. „so lange die Ehe besteht" daher für wegfallend zu erachten ist.

Aber auch das vorbehaltene Vermögen der Ehefrau kann in stehender Ehe wegen der von ihr kontrahirten Schulden nicht gepfändet werden. Der Gläubiger muß, wenn er seine Befriedigung während[23]) der Ehe fordern will, sich vorweg durch Unterpfand sichern (§ 319 II 1 A.L.R.).

Zweifelhaft ist dagegen die Frage ob wegen Schulden der Ehefrau aus unerlaubten Handlungen der Arrest auf ihre Illaten statthaft sei. Koch (Note 90 zu § 320 a. a. O.) verneint dies unter Hinweis auf § 72 I 21 A.L.R., wonach der Eigenthümer nach eingeräumtem Nießbrauch durch neue persönliche oder Realschulden das Recht des Nießbrauchers überhaupt nicht schmälern kann. Bornemann dagegen bejaht die Frage, ebenso Strey.[24]) Letzterer macht geltend, daß der § 11 I 29 A.G.O. eben nur von Kontraktsschulden spreche und ferner daß auch Privilegien nicht gegen die Zwangsvollstreckung wegen Forderungen aus unerlaubten Handlungen schützten. Aber der Verlust eines Privilegiums durch eigene unerlaubte Handlung ist doch etwas ganz Anderes, als die Beschränkung eines gesetzlichen Rechtes in Folge der Mißthat eines Dritten, und wenn der § 29 cit. die unkonsentirten Kontraktsschulden einer Ehefrau als solche hervorhebt, welche den Arrest auf ihre Illaten ausschließen, so kann daraus e contrario nicht geschlossen werden, daß er wegen Deliktsschulden der Frau zulässig sei, denn der Gegensatz zu nichtkonsentirten Kontraktsschulden bilden nicht Deliktsschulden, sondern konsentirte Kontraktsschulden.

Wir würden uns, Koch's Ausführung folgend, für die Unzulässigkeit des Arrestes entscheiden. —

Zulässig dagegen ist der Mobiliararrest auf das vorbehaltene sowohl wie auf das eingebrachte Vermögen der Ehefrauen in Betreff der vorehelichen und der vom Ehemanne genehmigten[25]) Schulden, sowie wegen Schulden aus dem selbstständigen Gewerbebetriebe der Ehefrauen. Für letztere haftet auch der Ehemann, falls die Frau die Einkünfte des Gewerbes sich nicht besonders vorbehalten hat, für die von ihm genehmigten Schulden haftet er mit der Frau stets solidarisch (§§ 329, 338, 335 bis 337 II 1 A.L.R.; Art. 8 H.G.B.; Art. 19 Einf.Ges. zum H.G.B.). — Wegen der alleinigen Schulden des Ehemannes kann dagegen eben-

---

[23]) Nach Auflösung der Ehe kommt der § 619 II 1 A.L.R. zur Anwendung.

[24]) Strey, Lehre von den Arresten S. 45.

[25]) Die zur Gültigkeit der Schuld einer Ehefrau erforderliche Bewilligung des Ehemannes bedarf, auch bei Gegenständen über 50 Rth., nicht unbedingt, und namentlich nicht bei Darlehnen, der schriftlichen Form. (Pl.Beschl. des Obertr. vom 1. März 1847, Entsch. Bd. 14 S. 33.)

sowenig das vorbehaltene, wie das eingebrachte Vermögen der Frau arrestirt werden.

Zu diesem, der Arrestpfändung wegen Schulden des Mannes entzogenen Vermögen der Ehefrau gehören nach der Ver. vom 7. April 1838 (G.S. S. 255) namentlich auch ihre eingebrachten Mobilien, obwohl der Mann über dieselben die freie Verfügung hat (§ 247 II 1 A.L.R.), es müßten denn die Gläubiger des Mannes ein dingliches Recht an denselben erworben haben, wie es z. B. für den Vermiether durch Einbringung in die Miethswohnung begründet wird (Deklar. vom 21. Juli 1846, G.S. S. 326).

4. Unter den Begriff der fremden und als solche der Arrestpfändung nicht unterliegenden Sachen fallen endlich die in den §§ 16, 17 I 29 A.G.O. erwähnten, den Fabrikanten, Künstlern und Handwerkern zur Verarbeitung übergebenen Sachen, welche ebensowenig, wie die daraus gefertigten Stücke wegen Schulden der Fabrikanten, Künstler und Handwerker gepfändet werden können.

Sollte der Ausdruck „Kreditiren" im § 16 cit. die Auffassung zulassen, daß auch die in das Eigenthum der betr. Werkmeister übergegangenen Materialien wegen ihrer Schulden nicht arrestirt werden dürften (Strey S. 32), so würde ein solches Privilegium derselben allerdings durch die Civilprozeßordnung beseitigt sein.

c. Künftige Sachen können nach dem A.L.R. nur so verpfändet werden, daß die Sache, aus welcher sie entstehen sollen, bis zu ihrer Entstehung dem Gläubiger übergeben wird (§ 113 I 20 A.L.R.) und dies gilt namentlich auch von künftigen Früchten[26]) (§ 114 das.). Zweifelhaft war daher die Zulässigkeit der Mobiliarpfändung von Früchten auf dem Halme. Die Civilprozeßordnung gestattet dieselbe mit der Beschränkung des § 714 C.P.O., wonach die Pfändung nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife erfolgen darf. Selbstverständlich kann die Pfändung nur dann erfolgen, wenn das Grundstück sich im ausschließlichen Besitze des Schuldners, nicht etwa im Pachtbesitze eines Dritten befindet, während allerdings die Bestimmungen der §§ 714, 715 Nr. 5, 725 C.P.O. auch gegen Pächter und sonstige Nutzungsberechtigte anwendbar sind, wenn sich der Arrestschlag gegen diese richtet.

Die Gewahrsam des Gläubigers an der fruchttragenden Sache muß bei Vollziehung der Pfändung äußerlich erkennbar gemacht werden.[27]) Die Versteigerung der Früchte darf erst nach ihrer Reife erfolgen (§ 725 C.P.O.).

Dadurch, daß die dem Schuldner gehörigen Sachen, sich im Gewahrsam des Gläubigers oder eines Dritten befinden, wird ihre Pfändbarkeit nicht beeinträchtigt. Ist aber der Dritte zur Herausgabe nicht bereit, so

[26]) Zinsscheine von Pfandbriefen und dergleichen Papieren sind nicht „künftige Früchte", sondern gegenwärtige Sachen, deren Verwerthung nur an eine bestimmte Zeit geknüpft ist. Sie unterliegen daher dem Arrestpfande. (Entsch. des Obertr. Bd. 15 S. 407; Förster-Eccius Note 39 zu § 192 cit.)

[27]) Vgl. v. Wilmowski u. Levy, Struckmann u. Koch Noten zu § 714 C.P.O.

wird der Gläubiger Arrest auf den dem Schuldner gegen den dritten Inhaber zustehenden Auslieferungsanspruch nachsuchen müssen (C.P.O. §§. 713, 745, 746). Ebenso unterliegt es keinem Bedenken, daß eine vom Schuldner zum Scheine cedirte Forderung bei dem Drittschuldner arrestirt und gepfändet werden kann. Wenn dann derselbe nach zugestelltem Arrestatorium dem Scheincessionar Zahlung leisten sollte, so wird die Frage, ob er sich dadurch dem Gläubiger regreßpflichtig macht, von Umständen abhängen (Entsch. des R.O.H.G. Bd. 24 S. 323).

§ 5.

Personen, gegen welche der dingliche Arrest unstatthaft ist.

Die C.P.O. nennt keine Personen, gegen welche der dingliche Arrest wegen ihrer rechtlichen Eigenschaften ausgeschlossen wäre.

Ob dies der Fall ist, wird nach dem bürgerlichen Rechte beurtheilt werden müssen.

Die A.G.O. bezeichnet außer den, im voraufgegangenen Paragraphen bei Aufzählung der vom Mobiliar-Arreste ausgeschlossenen Gegenstände bereits gedachten Personen, der Socien und der Ehefrauen, folgende als arrestfrei:

1. Vormünder, Pfleger, Vorsteher oder Administratoren, Faktoren, Handlungsbediente und Dienstboten, gegen welche Alle nur, sofern sie sich selbst verbindlich gemacht haben, nicht aber sofern sie nur als Stellvertreter aufgetreten, der Arrest zulässig sei (§ 2 I 29 A.G.O.);

2. Drittschuldner einer gepfändeten Forderung (§ 5 das.);

3. Bürgen blos wegen der gegen den Hauptschuldner sich zum Arreste qualificirenden Forderung (§ 8 das.).;

Diese Vorschriften bestehen und können als selbstverständlich bezeichnet werden, theils weil der Arrest nur gegen den Schuldner selbst stattfindet, theils weil causa arresti gegen ihn vorliegen muß. Auf dieser Erwägung beruht auch die Bestimmung des § 9 a. a. O. „Ein in Anspruch genommener Bürge kann blos um deßwillen wider den Hauptschuldner nicht Arrest extrahiren; sondern es kommt darauf an: ob die sonstigen Erfordernisse der Arrestlegung gegen den Hauptschuldner vorhanden sind. Wird hingegen der Bürge selbst mit Arrest belegt, so steht ihm jederzeit frei, ein Gleiches in Ansehung des Hauptschuldners nachzusuchen."

Hier wird causa arresti in Bezug auf den Hauptschuldner ohne Weiteres angenommen.

Arrestfrei sind ferner:

4. „die Bürger einer Stadt oder die Mitglieder einer andern Kommune, einer Gemeinde oder eines Kollegii wegen der Schulden, welche die Stadt, die Kommune, die Gemeinde oder das Kollegium kontrahirt hat, insofern sie sich nicht etwa als Selbstschuldner, Alle für Einen, oder Einer für Alle, ausdrücklich verpflichtet haben; oder wenn einer von der kompetenten Behörde auf die einzelnen Mitglieder ein-

gelegte Vertheilung vorhanden ist, und von einem derselben nur der hiernach auf ihn kommende Antheil gefordert wird (§ 4 das.)."

Auch diese Bestimmung ist gültig geblieben, theils als im materiellen Rechte wurzelnd, theils nach ausdrücklicher Vorschrift des § 15 Nr. 4 Einf.Ges. zu C.P.O., wonach die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, Gemeinden und andere Kommunalverbände, sowie gegen solche Korporationen, deren Vermögen von Staatsbehörden verwaltet wird, insoweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden, unberührt bleiben.

Als materiell rechtlich gilt auch die Bestimmung des § 12 l. c., wonach

5. gegen denjenigen, welcher wegen seiner Schuld ein Pfand oder eine Hypothek bestellt hat, nur in dem Falle Arrest nachgesucht werden kann, wenn erweislich das Unterpfand oder die Hypothek die anfänglich davon erwartete Sicherheit nicht mehr gewährt (cf. auch §§ 22, 23 I 20 A.L.R. und § 50 Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872). Diese Beschränkung bezieht sich aber nur auf den Fall der vertragsmäßig bestellten, nicht der im Wege der Zwangsvollstreckung erlangten Hypothek (Entsch. des Ob.Tr. Bd. 41 S. 443).

6. Die Bestimmungen des Preuß. Rechts über Arreste gegen Fremde und der Fremden gegen Fremde (A.G.O. I 29 §§ 88—90) sind durch die Civilprozeßordnung vereinfacht und bestandene Kontroversen sind beseitigt.

Es kommt bezüglich der Frage nach der causa arresti nicht mehr darauf an, ob der Schuldner Ausländer ist, sondern ob die Vollstreckung des Urtheils nur im Auslande erfolgen kann (§ 797 Abs. 2 C.P.O.) und hinsichtlich der Zuständigkeit des Arrestgerichtes entscheiden auch bei Klagen von Ausländern gegen Ausländer die Bestimmungen der §§ 24, 25, 29 C.P.O. über die Begründung des Gerichtsstandes des belegenen Vermögens und des Vertrages. — Ein Arrest gegen fremde Staaten findet nicht statt (Droop in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 290 ff.).

7. Ausgeschlossen ist der dingliche, wie der persönliche Arrest gemäß des § 5 Einf.Ges. zu C.P.O. und Anh. § 201 zu A.G.O. gegen den Landesherrn, die Mitglieder der landesherrlichen Familie und der fürstlichen Familie Hohenzollern, sowie gemäß §§ 18 ff. Ger.Verf.Ges. gegen die dort bezeichneten Chefs und Mitglieder der Gesandtschaften, sowie der Familienglieder und des Geschäftspersonals derselben.

8. Bezüglich der Zulässigkeit des Arrestes gegen Erben ist zu unterscheiden:

α) Hatte die Vollziehung des Arrestes bei Lebzeiten des Erblassers schon begonnen, so wird sie ohne Weiteres in die bereits von der Pfändung ergriffenen Gegenstände, beziehungsweise in die sonst äußerlich als Nachlaß erkennbare Masse fortgesetzt. Namentlich bedarf es in diesem Falle keiner Vollstreckungsklausel unter dem Arrestbefehle (§ 693 Abs. 1).

War aber der Erblasser zwar nach erlassenem Arrestbefehle, aber

doch vor Beginn des Arrestvollzuges bereits verstorben, so bedarf es zur Vollziehung des Arrestes in den Nachlaß zwar keines neuen Arrestbefehles gegen den Erben, wohl aber einer Vollstreckungsklausel unter den bisherigen Arrestbefehl und muß dieselbe bei ruhender Erbschaft — nach Preuß. Rechte während der Deliberationsfrist des sich nicht einmischenden Erben — oder wenn der Erbe oder sein Aufenthalt unbekannt ist, gegen den auf Antrag des Gläubigers dem Nachlasse oder dem Erben vom Nachlaßgericht zu bestellenden Pfleger gerichtet werden. Die Vollstreckungsklausel — deren übrigens Arrestbefehle überhaupt nur bedürfen, wenn nach Erlaß derselben auf Seiten einer Partei eine Rechtsnachfolge eingetreten ist (§ 809 C.P.O. Abs. 1) — wird auf Anordnung des Vorsitzenden des Prozeßgerichts nach Maßgabe der §§ 664—667 C.P.O. ertheilt. Es kann dies aber nur innerhalb zweier Wochen seit dem Tage der Verkündigung oder Zustellung des Arrestbefehles geschehen (§ 809 Abs. 2 das.).

In beiden Fällen können übrigens der Benefizialerbe oder der Nachlaßpfleger, wenn sie das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen und ihr Antrag zugelassen ist, die einstweilige Einstellung des Arrestvollzuges, sowie die Wiederaufhebung der nach dem Aufgebotsantrage erfolgten deßfallsigen Maßregeln verlangen (§§ 693, 694 C.P.O. und § 1 Ges. über die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben 2c. vom 28. März 1879).

Nach dem bisherigen Rechte durfte während der Deliberationsfrist die Zwangsvollstreckung gegen den Erben überhaupt nicht verfügt werden, nach Ablauf derselben schützte den Benefizialerben der Antrag auf Eröffnung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses zwar gegen die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, nicht aber gegen die Arrestirung desselben (§ 15 I 24; §§ 9 ff. II 5 A.G.O.; § 2 Verordn. vom 4. März 1834; A.L.R. I. 9 § 387).

β) Um wegen einer Forderung an den Erblasser einen Arrestschlag gegen dessen Nachlaß zu begründen, ist es nicht nöthig, daß der Arrest auch bei Lebzeiten des Schuldners statthaft gewesen wäre. Die Forderung als solche bedingt nicht den Arrestschlag, sondern die causa arresti wird meistens in der Persönlichkeit des Schuldners zu suchen sein (oben § 3) und es kann leicht kommen, daß gerade der Uebergang des Vermögens des Schuldners auf seinen Erben die Veranlassung giebt, einen Arrest auf den Nachlaß nachzusuchen. Wenn daher die A.G.O. I 29 § 6 Abs. 2 vorschreibt, daß auf die zum Nachlaß gehörigen Effekten der Realarrest in jedem Falle extrahirt werden könne, in welchem ein Arrestschlag gegen den Erblasser zulässig gewesen wäre, so war damit auch nach bisherigem Rechte keineswegs die Unzulässigkeit eines Arrestes in den Nachlaß für den Fall ausgesprochen, daß causa arresti gegen den Erblasser nicht vorgelegen hatte.[28])

[28]) Vgl. Strey S. 39.

γ) Die Bestimmung des Abs. 1 in der gedachten Gesetzesstelle, daß wegen Schulden des Erblassers ein Arrest gegen den Erben in dessen eigenes Vermögen nur dann Platz greifen könne, wenn er Erbe ohne Vorbehalt geworden sei oder sich der Rechtswohlthat des Inventars verlustig gemacht habe, kann nach den Grundsätzen des Preuß. Erbrechts für selbstverständlich angesehen werden und trifft jetzt um so mehr zu, als der Arrest nicht blos eine Verfügungsbeschränkung enthält, sondern anticipirte Exekution ist. Nur in dem Falle freilich kann auch gegen den Benefizialerben selbst ein Arrestschlag begründet gefunden werden, wenn derselbe bei Befriedigung der Nachlaßgläubiger die vorgeschriebene Rangordnung nicht beobachtet und den Nachlaß so erschöpft hat, daß aus demselben bevorzugte Gläubiger nicht befriedigt werden können. Hier haftet er nach §§ 452—456 I 9 A.L.R. mit seinem eigenen Vermögen und kann dasselbe, wenn sonst causa arresti vorliegt, auch wegen einer Erbschaftsschuld arrestirt werden. In diesem letzteren Falle wird daher der Arrestimpetrant den dinglichen Arrest in das Vermögen des Erben nachsuchen können und der Arrestbefehl wird dahin zu erlassen sein; andernfalls jedoch wird sich der Arrestbefehl auf den Nachlaß des Erblassers zu beschränken haben oder der Arrestat wird gegen einen, sein Vermögen mitumfassenden, Arrestbeschluß berechtigten Widerspruch erheben können. Kommt es vor der Aufhebung eines solchen ungerechtfertigten Arrestbefehles zur Vollziehung desselben, so ist der Erbe auch auf Grund der §§ 696, 686 ff. C.P.O. die Aufhebung der Pfändung seiner eigenthümlichen Vermögensstücke zu fordern berechtigt.

δ) Steht die Schuld des Beklagten mit der eingetretenen Erbfolge in gar keiner Verbindung, so findet nach § 7 I 29 A.G.O., welcher durch die C.P.O. nicht berührt ist, ein Arrest auf die zum Nachlasse gehörigen Stücke allerdings statt, jedoch mit Vorbehalt des den Gläubigern des Erblassers noch etwa zukommenden Separationsrechtes.

Dieses nur für den Fall des Konkurses[29]) geltende Separationsrecht ist durch § 43 ReichsK.O. für die Nachlaßgläubiger und Vermächtnißnehmer gegenüber den Gläubigern des Erben aufrecht erhalten, nach dem A.L.R. I 16 § 507 und der Preuß. Konk.O. vom 9. Mai 1855 (§ 37) hatten es auch die Gläubiger des Erben gegenüber den Gläubigern des Erblassers.

Die Worte etwa zukommenden sind dahin zu verstehen,

[29]) Nach § 12 II 5 A.G.O. ist zwar den Gläubigern des Erblassers anscheinend allgemein die Befugniß, auf die Absonderung des Nachlasses von dem eigenen Vermögen des Erben anzutragen, vorbehalten; aber das A.L.R. kennt doch nur die Rechtswohlthat der Separation bei Konkursen (§§ 500 ff. I 16) und es scheint auch sachgemäß, daß dieses Privilegium der Nachlaßgläubiger auf den Fall der durch die Konkurs-Eröffnung zweifellos gewordenen Zahlungsunfähigkeit des Erben beschränkt bleibe. (Vgl. auch Förster Bd. 4 § 270).

daß das Separationsrecht durch Novation mit dem Erben, durch thatsächliche Unmöglichkeit und durch Verjährung erloschen sein kann (§§ 503, 508 I 16 A.L.R.).

ε) Es kommt nun noch in Frage, in welcher Weise beim Vorhandensein mehrerer Erben der wegen einer Erbschaftsschuld ausgebrachte Arrest anzulegen sei.

Hier ist zu unterscheiden, in wieweit haftet der einzelne Erbe persönlich für die Nachlaßschuld und wann und wieweit ist der Arrestschlag auf den Nachlaß zulässig, falls causa arresti nur bei einzelnen Erben vorliegt?

a) In ersterer Beziehung bestimmen die §§ 127—146 I 17 A.L.R., daß bevor die Erben den Nachlaß getheilt haben, sie, gleichviel ob sie für Erben ohne Vorbehalt zu erachten sind oder nicht, nicht solidarisch, sondern blos nach Verhältniß ihrer Erbtheile haften. Die Erben ohne Vorbehalt haften aber für denjenigen Betrag der Nachlaßschulden, für den sie nach Verhältniß ihres Erbtheils aufkommen müssen, nicht nur mit dem ererbten, sondern auch über dasselbe hinaus mit ihrem eigenen Vermögen und ihrer Person, so daß deßhalb in Höhe ihrer Erbquote Arrest auf ihr eigenes Vermögen und beziehlich ihre Person angelegt werden kann.

Nach erfolgter Theilung hat der Gläubiger die Wahl, ob er sich wegen seiner Befriedigung an die Erben insgesammt oder an jeden einzelnen derselben nach Verhältniß seines Antheils oder auch an einen unter ihnen für das Ganze seiner Forderung halten will. Im letzteren Falle haftet wieder der Erbe ohne Vorbehalt für die ganze Forderung des Gläubigers unbedingt, der Erbe mit Vorbehalt aber nur in Höhe seines Erbantheils. Gegen jenen wird der dingliche Arrest in das Vermögen des Erben ganz allgemein, gegen diesen in den ererbten Nachlaß anzulegen sein. — War die bevorstehende Theilung dem Gläubiger bekannt gemacht und er hat seine Befriedigung nicht binnen 3 resp. 6 Monaten gesucht, so haftet der einzelne Erbe nur pro rata seines Erbtheils.

b) In Bezug auf die zweite Frage, wann und wieweit der Arrestschlag auf den Nachlaß zulässig sei, wenn causa arresti nur gegen einzelne Miterben obwaltet, ist zu unterscheiden:

aa) Besitzen sämmtliche Erben den Nachlaß ungetheilt, so ist der Arrest auf den ganzen Nachlaß zulässig, falls nicht die Erben, bei welchen causa arresti nicht vorliegt, für den unsichern Miterben Kaution bestellen.

bb) Werden einzelne Theile der Erbschaft von verschiedenen Erben besessen und ist daher eine bereits erfolgte Theilung des Nachlasses anzunehmen, so ist der Arrest nur auf den Theil des Nachlasses zulässig, der sich im Besitze des unsichern Erben befindet. Von einem Rechte der übrigen

Erben, gegen welche der Arrest nicht begründet ist, gemäß A.G.O. II 5 § 13 ohne Weiteres Herausgabe der beschlagnahmten Erbschaftssachen an sie zur Verwaltung zu fordern, wird nicht mehr die Rede sein können, denn der Gläubiger verfolgt mit der Arrestirung nicht mehr blos vorläufige Sicherstellung, sondern Unterpfandsnahme. Den Miterben ist aber nicht verwehrt, als Intervenienten klagend gegen die Beschlagnahme aufzutreten, falls die beschlagnahmten Sachen noch im Miteigenthume sämmtlicher Erben stehen. In dieser Beziehung gilt das im § 4 sub b bezüglich des Arrestes gegen Miteigenthümer Gesagte.

B. Der Arrestprozeß.

§ 6.

Arrestgesuch und Anordnung des dinglichen Arrestes.

Während nach der A.G.O. das Verfahren in Arrestsachen sich als ein ungetrenntes darstellte, und dort nur das Verfahren in schleunigen und nicht schleunigen Fällen auseinandergehalten wurde dergestalt, daß ersteres seinen vorläufigen Abschluß durch eine Resolution erhielt, welche die Höhe der von dem Extrahenten zu bestellenden Kaution fixirte und des Näheren bestimmte, wie die Sache zur ferneren rechtlichen Erörterung einzuleiten, namentlich binnen welcher Frist die Hauptklage von dem Arrestsucher anzustellen sei (§ 39 I 29), letzteres dagegen der Regel nach von vornherein mit der Hauptklage verbunden wurde (§§ 48 ff.); während ferner es keine besonderen Vollstreckungsgerichte gab, vielmehr das Gericht, welches den Arrestbefehl erließ, denselben auch auszuführen hatte, auch der Selbstbetrieb der Partei bei der Vollziehung ausgeschlossen war: unterscheidet die Civilprozeßordnung strenge zwei Stadien des Arrestverfahrens, die Anordnung des Arrestes (den Arrestbefehl) und die Vollziehung desselben mit verschiedener durch die Gerichtsorganisation begründeter, gerichtlicher Kompetenz für beide Stadien. Die Unterscheidung schleuniger und nicht schleuniger Arreste ist sachgemäß aufzugeben, dagegen kommt der Arrest auch jetzt als selbstständiger und als Incident-Arrest vor, ohne daß jedoch eine Verschiedenheit des Verfahrens in beiden Fällen eintritt.

Das Gesuch um Anordnung des Arrestes unterliegt keinen Beschränkungen und kann namentlich vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt und also auch mittelst Privatschrift eingereicht werden. Es soll die Bezeichnung des Anspruchs unter Angabe des Geldbetrages oder des Geldwerthes sowie die Bezeichnung des Arrestgrundes enthalten. Der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen (§ 800 C.P.O.). Aus dem nur instruktionellen „Soll“ dieses Paragraphen ergiebt sich, daß der Richter nicht ein mangelhaftes Arrestgesuch zurückweisen muß, sondern

dessen Verbesserung anordnen kann und daß, wenn in Folge Widerspruchs gegen einen ohne mündliche Verhandlung ergangenen Arrestbefehl über den Arrest mündlich verhandelt wird, der Arrestgrund nicht blos in den in dem schriftlichen Gesuche vorgetragenen, sondern auch in den bei der mündlichen Verhandlung geltend gemachten Thatumständen gefunden werden kann. [30]) Die Motive sagen:

„Die Form des Arrestgesuchs ist mit Rücksicht auf dessen Dringlichkeit so frei als möglich gestaltet. Die Zulässigkeit der Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers schließt den Anwaltszwang aus. Für den Inhalt des Gesuchs ist die Bezeichnung des Anspruchs, für welchen der Arrest nachgesucht wird, und des Arrestgrundes unentbehrlich. Nicht minder hat die Angabe des Geldbetrags oder Geldwerths des Anspruchs Bedeutung für die Bestimmung der Höhe der Kaution, durch deren Bestellung die Vollziehung des Arrestes gehemmt oder die Aufhebung desselben herbeigeführt werden kann (§ 748). Der sonstige Inhalt des einzelnen Arrestgesuchs bedarf nicht der Vorschrift durch das Gesetz. Der Entwurf weicht — in Uebereinstimmung mit der Proz.Ordn. v. Hannov. §§ 511, 515 und dem sächs. Entw. § 907 — von den neueren Gesetzgebungen und Entwürfen (vgl. Württemb. Art. 826, Bayern Art. 608, preuß. Entw. § 810, nordd. Entw. § 704) darin ab, daß er die Bezeichnung des Gegenstandes des Arrestes nicht allgemein verlangt. Nothwendig muß dieselbe geschehen zur Erwirkung des persönlichen Arrestes, weil dessen Zulässigkeit besondere Voraussetzungen hat, und im Falle der Erwirkung des Arrestes bei einem andern Gerichte als dem Gerichte der Hauptsache, weil dessen Zuständigkeit von dem Vorhandensein des Gegenstandes im Gerichtsbezirke abhängig ist. In allen anderen Fällen braucht der Gegenstand des Arrestes nicht angegeben zu werden; der Arrestbefehl begründet vielmehr, wenn er für den dinglichen Arrest unbeschränkt erlassen wird, die Vollziehung in alle Vermögensstücke des Schuldners, und nur im Interesse des Gläubigers liegt es, die dem Gegenstande nach erforderliche Mitwirkung des Gerichts zur Vollziehung unter Bezeichnung des Gegenstandes sofort in Anspruch zu nehmen. Ist die Angabe des Gegenstandes des Arrestes nicht deßhalb geboten, weil nach der Einrichtung der Zwangsvollstreckung die Vollziehung allgemein durch das Gericht erfolgen muß (Württemb. Art. 826, Baden § 607 und Oldenb. Art. 309), so ist das Erforderniß derselben eine Beschränkung des Arrestes, welche als allgemeine Maßregel nachtheilig wirken kann, weil der Gläubiger häufig nicht in der Lage ist, den Gegenstand im Voraus zu bestimmen."

In Betreff der „Glaubhaftmachung", welche der „Bescheinigung" der A.G.O. im Wesentlichen entspricht, bestimmt § 266 C.P.O.: „Wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich aller Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, bedienen, auch zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden. Eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft."

Hieraus folgt, daß der Impetrant nicht auf die Vorlegung von Urkunden beschränkt ist. Bei mündlicher Verhandlung über das Arrestgesuch kann er Zeugen zur sofortigen Abhörung stellen und sich auch zur Leistung des Erfüllungseides über seine Angaben bezüglich des Anspruchs und des

[30]) Puchelt, C.P.O. Note 4 zu § 800; Entsch. des Reichsger. Bd. 5 S. 364.

Arrestgrundes erbieten. Um einen Arrestanordnungsbefehl durch bloßen Beschluß zu erzielen, genügt eine Benennung von Zeugen über den vorgetragenen Sachverhalt nicht. Es müssen dem Gesuche dann vielmehr die Erklärungen der Zeugen beigefügt werden (Mot. zu § 266). Daß dieselben an Eidesstatt abgegeben und bezüglich der Unterschrift beglaubigt sind, ist nicht absolut erforderlich, da der Richter freies Ermessen hat, ob er den Erklärungen ohnehin Glauben schenken will.

Die Entscheidung über das Arrestgesuch erfolgt entweder ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung durch Beschluß, oder nach vorausgegangener Verhandlung durch Endurtheil (§ 802 Abs. 1). Wenn Struckmann und Koch zu § 801 Abs. 1 „die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen", bemerken, die Civilprozeßordnung gehe davon aus, daß der Arrest regelmäßig auf einseitiges Gesuch, welches dem Gegner nicht mitzutheilen sei, angeordnet werde, daß jedoch die mündliche Verhandlung über einen im Laufe des Prozesses gestellten Antrag auf Arrest nicht ausgeschlossen wäre, weßhalb der Ausdruck „kann" gebraucht sei: so meinen wir, daß aus dem obigen, dem Principe des mündlichen Verhandelns entsprechenden Wortlaute im Gegentheil hervorgehe, daß die mündliche Verhandlung über das Arrestgesuch die Regel, der Arrestbeschluß auf einseitiges Ansuchen aber die Ausnahme bilden solle. Indessen in der Praxis ist der schriftliche, auf einseitigen schriftlichen Antrag ergehende Arrestbefehl jedenfalls die Regel. Mündlich verhandelt wird selbstverständlich aber, sobald der Arrestsucher das Arrestgesuch dem Gegner mittheilt und ihn zur Verhandlung darüber ladet. Dies wird naturgemäß in allen den Fällen unterbleiben, wo der Arrestsucher seinen Anspruch auf Verpfändung dadurch, daß der Arrestbeklagte längere Zeit vor der Vollziehung des Arrestes von jenem Anspruche Kenntniß erhielt, für gefährdet erachten muß. —

Außerdem tritt die mündliche Verhandlung über das Arrestgesuch ein, sobald das Gericht sie für erforderlich erachtet. In diesem Falle ist der Beschluß, daß mündlich zu verhandeln sei, von Amtswegen zuzustellen (§ 294 Abs. 3). Hierbei kommt aber in Frage, ob mit diesem Beschlusse zugleich der Termin zur Verhandlung anzuberaumen und ob eventuell zu demselben beide Theile von Amtswegen zu laden sind.

Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens würde es ja liegen, wenn beides geschähe, dennoch muß aber behauptet werden, daß zwar in dem Beschlusse zugleich der Verhandlungstermin bestimmt werden kann, daß derselbe aber nur dem Arrestkläger, nicht auch dem Arrestbeklagten, welcher nicht vorzeitig von dem beabsichtigten Arrestschlage Kenntniß erhalten soll, mitzutheilen ist. — Die Ladung des Arrestbeklagten von Amtswegen erscheint unzulässig, weil das Gesetz dieselbe in diesem Falle nicht vorgesehen hat. Das Princip des § 191 Abs. 1, daß die Ladung zu einem Termine durch die Partei zu geschehen hat, verbietet — von den speciell hervor gehobenen Ausnahmefällen (vgl. u. A. §§ 342, 367, 335 Abs. 2 C.P.O.) abgesehen — die Ladung durch das Gericht.

Die Ladung muß den Gegenstand der Verhandlung angeben und

wenn das Arrestgericht ein Kollegialgericht ist, so muß dieselbe die Aufforderung zur Anwaltsbestellung enthalten (§§ 74, 192). Enthält der Beschluß zugleich die Festsetzung des Termins, so ist auch beglaubigte Abschrift desselben dem Arrestbeklagten mitzutheilen.

Für den anzuberaumenden Termin ist u. E. weder eine Einlassungs- noch in den Fällen, wo die Hauptsache nicht anhängig ist, eine Ladungsfrist zu beobachten. Die Einlassungsfrist des § 234 wäre für das Arrestverfahren völlig zweckwidrig, sie ist aber überhaupt nur vorgeschrieben für den Fall der Zustellung einer Klage, während der Arrest, wenn es sich nicht um einen Incident-Arrest handelt, nur den Enderfolg der zukünftigen Klage sicher stellen soll.

Die Ladungsfrist des § 194 aber setzt eine bereits anhängige Sache voraus, Rechtsanhängigkeit tritt jedoch erst mit der Zustellung der Klage resp. des Arrestgesuchs an den Gegner ein (§§ 230, 235), nicht schon mit der Einreichung des Arrestgesuchs bei dem Gerichte, wie v. Wilmowski und Levy meinen, welche dieserhalb die Ladungsfrist beobachtet wissen wollen.[31]) — Nach erfolgter Zustellung der Ladung zur Verhandlung über das Arrestgesuch gestaltet sich das weitere Verfahren ebenso wie nach erhobenem Widerspruche gegen den Arrestbeschluß als ein wirklicher Prozeß. Der ausbleibende Arrestkläger ist hiernach auf Antrag des Arrestbeklagten durch Versäumnißurtheil mit dem Arrestgesuche abzuweisen, gegen den ausbleibenden Beklagten ist auf Antrag des Arrestimpetranten der Arrest durch Versäumnißurtheil anzuordnen, soweit die mündlich vorgetragenen Thatsachen den Arrest rechtfertigen. Einer Glaubhaftmachung des Anspruchs und des Arrestgrundes (§ 800 Abs. 2) bedarf es in diesem Falle nicht weiter, denn diese Glaubhaftmachung ist ja das vom Arrestsucher überhaupt nur darzuthuende und gilt bei der Versäumniß des Beklagten als dargethan, ebenso wie beim gewöhnlichen Prozeßverfahren der vom Kläger zu beweisende, den Klageantrag rechtfertigende Sachverhalt durch die Versäumniß des Beklagten als bewiesen gilt.

Beim Ausbleiben beider Theile ruht das Verfahren, bis eine anderweitige Ladung erfolgt, § 228 Abs. 2, welcher unmittelbar Anwendung findet, da er unter den allgemeinen Bestimmungen steht.[32])

Gegen das den Arrest anordnende Endurtheil stehen den Parteien die gewöhnlichen Rechtsbehelfe zu.

Wird über das Arrestgesuch nicht mündlich verhandelt, so kann dennoch vor ergehendem Beschlusse der Gegner gehört[33]) und zu einer schriftlichen Gegenerklärung aufgefordert werden, für welche ebenso wie für die Anbringung des Arrestgesuches der Anwaltszwang ausgeschlossen ist (§§ 800 Abs. 3, 74 Abs. 2 C.P.O.).

---

[31]) v. Wilmowski u. Levy Anm. 1 zu § 802.

[32]) Vgl. dieselben ebendort. A. M. Hoffmann in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 748.

[33]) Vgl. Struckmann u. Koch Note 1 zu § 801, welche durch Citirung des § 735 darauf hinweisen, daß bei der Pfändung — also auch Arrestirung § 808 — von Forderungen der Schuldner vor der Pfändung allerdings nicht gehört werden soll.

Der Beschluß, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, wird der Partei, welche ihn erwirkt hat, von Amtswegen zugestellt (§ 809 Abs. 2); diese selbst aber hat ihn dem Gegner, dem Arrestaten zuzustellen (§ 802 Abs. 2), was eine Abweichung von der allgemeinen Vorschrift des § 294 Abs. 3 aber durch den Zweck des Arrestes, die demnächstige Zwangsvollstreckung erfolgreich zu machen, gerechtfertigt ist.

Für die Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner ist keine Frist bestimmt. Aus der Bestimmung des § 808, wonach auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, in Verbindung mit § 671 Abs. 1 und § 809 Abs. 2 folgt aber, daß der Arrest, bevor die Zustellung des Arrestbefehls geschehen ist, nicht vollzogen werden darf.[34]) „Eine Zustellung des Beschlusses, durch welchen das Arrestgesuch zurückgewiesen oder vorgängige Sicherheitsleistung für erforderlich erklärt wird, ist dem Gegner nicht mitzutheilen" (§ 802 Abs. 3).

„Ist ohne mündliche Verhandlung entschieden worden und ein Arrestbefehl nicht erlassen, so würde die Mittheilung des Beschlusses an den Schuldner den Zweck des Arrestes ebenso gefährden, wie die Mittheilung des Arrestgesuches vor dem Beschlusse . . ." (Mot.).

Gegen den den Antrag abweisenden Beschluß hat der Impetrant das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 530), nicht der sofortigen Beschwerde, wie u. A. Puchelt meint, weil nicht die Anordnung, sondern erst die Vollziehung des Arrestes in das Gebiet der Zwangsvollstreckung fällt und daher der § 701 nicht Anwendung findet.[35]) Gegen den den Arrest anordnenden Beschluß dagegen hat der Arrestat das Recht des Widerspruchs, welcher aber gleich der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat.

Bei der Anordnung des Arrestes ist die Frage, ob der Anspruch, für welchen der Arrest anzuordnen, begründet sei, nicht oder doch nur soweit zu berücksichtigen, als es die Erörterung, ob der Anspruch glaubhaft ist, verlangt. Im Uebrigen muß causa arresti vorhanden sein (oben § 3).

Bei der oft schwierigen Glaubhaftmachung des Anspruchs ist jedoch die Anordnung auch ohne Glaubhaftmachung zulässig, sobald der Impetrant eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile leistet. Auch kann die Anordnung des Arrestes von einer solchen Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden, selbst wenn der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht sind (§ 801 Abs. 2).

Da die Sicherheitsleistung dem freien Ermessen des Gerichts überlassen ist, so bestimmt dieses nicht blos die Höhe der Caution, sondern auch die Art derselben, sowie die Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen die Rückgabe erfolgen soll (§ 101 C.P.O.). Die Ansicht Sarwey's, welcher den Beschluß des Gerichts auf die Bestellung der Sicherheit zunächst beschränken und den Arrestbefehl erst nach erfüllter

---

[34]) Entsch. des Reichsgerichts Bd. 6 S. 388 ff.; Bd. 8 S. 430 ff. — Für den Fall öffentlicher Zustellung siehe weiter unten.

[35]) Vgl. auch Struckmann u. Koch Note 1 zu § 802.

Cautionsleistung erlassen wissen will, würde zu einer Verzögerung des Verfahrens führen und ist es jedenfalls praktischer, den Arrestbefehl sofort unter der Bedingung der zu bestellenden Sicherheit ergehen zu lassen.

Die Vollziehung des Arrestbefehls darf dann erst beginnen, wenn die Sicherheitsleistung durch öffentliche Urkunde nachgewiesen und eine Abschrift dieser Urkunde dem Arrestaten bereits zugestellt ist oder bei der Vollziehung gleichzeitig zugestellt wird (§ 672 Abs. 2 C.P.O.). Die Prüfung über das Vorhandensein dieser Erfordernisse liegt dem Gerichtsvollzieher ob (Gesch.Anweis. für Gerichtsvollzieher § 55 Nr. 2, 4).

Die Motive sagen:

„Zur Begründung des Gesuchs sind der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft zu machen. Dieses Erforderniß entspricht nicht nur der gemeinrechtlichen Doktrin (vgl. Wetzell Ed. III S. 304) und der preuß. A.G.O. I 29 § 48, sondern auch den neueren Prozeßgesetzen und Entwürfen (Hannover § 511, Bayern Art. 608, Württemberg Art. 826, Baden § 607, preuß. Entw. § 811, hannov. Entw. § 524, nordd. Entw. § 700). Es ist indessen nicht zu verkennen, wie schwer es mannigfach dem Gläubiger fallen kann, dem Erfordernisse der Glaubhaftmachung zu genügen, in Bezug auf welches er um so leichter zu scheitern Gefahr läuft, je peinlicher und ängstlicher vielleicht der Arrestrichter bei der Prüfung verfährt. Im Anschlusse an das preuß. Recht und an die neueren Prozeßgesetze und Entwürfe (preuß. A.G.O. I 29 § 31, Hannover § 514, Baden § 609, Württemberg Art. 830, Bayern Art. 609, preuß. Entw. § 811, hannov. Entw. § 528, sächs. Entw. § 911, nordd. Entw. § 700) ist daher dem Gerichte die Befugniß beigelegt, den Arrest gegen Sicherheitsleistung zu bewilligen, auch wenn die Angaben des Gläubigers über den Arrestanspruch und Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht sind, und ferner in Uebereinstimmung mit der bayer. Prozeßordn. Art. 609, dem preuß. Entw. § 811, und dem nordd. Entw. § 700 gestattet, die Bewilligung des Arrestes, auch wenn die Angaben des Gläubigers glaubhaft gemacht sind, von der Leistung einer Sicherheit abhängig zu machen.“

Ist nach Erlaß des Arrestbefehles die Hauptsache nicht anhängig, so hat das Arrestgericht auf Antrag ohne vorgängliche mündliche Verhandlung anzuordnen, daß die Partei, welche den Arrestbefehl erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist die Klage [36]) zu erheben habe. Diese Anordnung erfolgt durch Beschluß, welcher beiden Theilen von Amtswegen zugestellt wird (§ 294 Abs. 3). Gegen den diese Anordnung ablehnenden Beschluß hat der Arrestat die Beschwerde nach § 530. Wird der Anordnung nicht Folge geleistet, so ist — jedoch wiederum nur auf Antrag — die Aufhebung des Arrestes durch Endurtheil auszusprechen (§ 806 C.P.O.). Die Androhung dieses Rechtsnachtheiles an den Arrestsucher bei Bestimmung der Frist zur Klageerhebung ist nicht erforderlich, da das Gesetz die Stellung eines solchen Präjudizes nicht verlangt, sondern positiv als Folge der unterlassenen Fristeinhaltung die Aufhebung des Arrestes vorschreibt. Da die gesetzte Frist eine richterlich gesetzte ist, so kann dieselbe auf Antrag —

---

[36]) Bei betagten Ansprüchen (§ 796 Abs. 2) kann dies nur die Feststellungsklage des § 231 sein (Struckmann u. Koch Note 1 zu § 806).

ohne vorgängige mündliche Verhandlung — abgekürzt und verlängert werden. Jedoch bedarf es zur Abkürzung oder wiederholten Verlängerung einer Anhörung des Gegners (§§ 202, 203 C.P.O.).

So lange nicht das Endurtheil über die Aufhebung des Arrestes wegen Fristversäumung, welches übrigens nach § 648 Nr. 5 von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar erklärt wird, ergangen ist, kann nach § 209 Abs. 2 die Klageerhebung nachgeholt werden. Selbstverständlich muß, um das Arrest-Aufhebungs-Urtheil zu erzielen, der Arrestat den Gegner zur mündlichen Verhandlung laden lassen. Gegen dieses Urtheil findet der Einspruch und die Berufung statt.

Motive: „Ist die Hauptsache nicht anhängig, so wird die Vollziehung des Arrestes in zahlreichen Fällen die Folge haben, daß der Schuldner zahlt oder dem Gläubiger für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit leistet. Es ist daher nicht erforderlich, dem Gläubiger generell die Verpflichtung aufzulegen, binnen einer bestimmten Frist die Klage in der Hauptsache zu erheben (vgl. preuß. A.G.O. I 29 §§ 42, 46, 74, Bayern Art. 630, preuß. Entw. § 814, nordd. Entw. § 709). Andererseits muß aber auch dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, auf einem einfachen Wege die Erhebung der Klage in der Hauptsache zu erwirken. Diesem Zwecke entspricht die Anordnung einer bestimmten Frist zur Klageerhebung auf Antrag des Schuldners (Württemberg Art. 835, Baden § 617, hannov. Entw. § 532). Das Präjudiz für den der Anordnung nicht Folge leistenden Gläubiger muß die Aufhebung des Arrestes sein. Dieselbe kann nur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung und nur durch Endurtheil ausgesprochen werden, da der Gläubiger durch die Erwirkung des Arrestes und durch die Vollziehung desselben Rechte erworben hat. Die Bestimmung des hannov. Entw. § 532, daß, wenn beim Ausbleiben des Arrestklägers die Aufhebung ausgesprochen ist, gegen das Versäumnißurtheil Einspruch nicht stattfinde, ist nicht aufgenommen. Gegenüber dem Schuldner ist die Zulässigkeit des Einspruchs ohne Bedenken, da das Urtheil auf Aufhebung des Arrestes nach § 601 Nr. 6 ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist."

§ 7.

Inhalt des Arrestbefehls.

Der Inhalt des Arrestbefehls schließt sich dem Inhalte des Arrestgesuchs an, so daß, wenn letzteres ohne Bezeichnung bestimmter Gegenstände nur allgemein den dinglichen Arrest beansprucht, der Arrestbefehl auch diesem Antrage zu entsprechen hat. Aber auch, wenn in dem Arrestgesuche ein bestimmter Gegenstand des Arrestes bezeichnet ist, um das Gericht der belegenen Sache als Arrestgericht angehen zu können (unten § 11 über die Zuständigkeit), ist nicht ausgeschlossen, daß von diesem Gerichte, neben dem Arreste auf das bestimmte Objekt, auch ganz allgemein der dingliche Arrest angeordnet wird.

In dem Arrestbefehl ist ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird (§ 803).

— Hier ist nicht wie im Falle des § 801 von einer nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmenden Sicherheit, sondern von der Festsetzung des Geldbetrages die Rede, welcher mit dem durch den Arrest zu sichernden Geldbetrage übereinstimmen muß, und es steht deshalb in diesem Falle nicht in dem Ermessen des Gerichts, anstatt der zu hinterlegenden baaren Gelder oder Werthpapiere eine andere Art der Sicherstellung nachzulassen (§ 101 C.P.O.).

Die Motive äußern sich über das Recht des Schuldners, den Arrest durch Sicherheitsleistung abzuwenden, folgendermaßen:

„Der Arrestbefehl soll alternativ neben dem Rechte des Gläubigers, zu dessen Vollziehung gleichzeitig das Recht des Schuldners feststellen, durch Hinterlegung einer bestimmten Summe die Vollziehung zu hemmen oder die Aufhebung des bereits vollzogenen Arrestes herbeizuführen, weil der Schuldner berechtigt ist, die Sicherung des Anspruchs auf die ihm leichteste Weise zu bewirken (Hannov. § 518, Bayern Art. 615, Württemb. Art. 840, Baden § 616, preuß. Entw. § 810, nordd. Entw. § 707). Der festzustellende Geldbetrag wird mit dem Geldbetrage, welcher durch den Arrest gesichert werden soll, übereinstimmen müssen (Hannov. § 518, Württemb. Art. 840 und Baden § 616 verlangen „hinreichende", „genügende" Sicherheit), da der Gläubiger den Gegenstand des Arrestes, wenn derselbe durch Hinterlegung einer geringeren, seinem Werthe entsprechenden Summe freigemacht würde — Oldenb. Art. 313 § 1^{b} von Neuem angreifen könnte."

Sollen Forderungen beschlagnahmt werden, so muß zu dem Arrestbefehle noch ein Pfändungsbeschluß hinzukommen (unten § 12).

§ 8.

Verfahren nach erhobenem Widerspruche.

Mit der gerichtsseitigen Zustellung einer Ausfertigung des Arrestbefehles an den Impetranten und der Einforderung der für die Anordnung des Arrestes nach § 35 Nr. 4 Gerichtskosten-Ges. entstandenen Kosten von demselben, hat die Thätigkeit des Gerichts einen vorläufigen Abschluß. — Es ist Sache des Impetranten, den Arrestbefehl dem Gegner zuzustellen und ihn vollstrecken zu lassen. Macht er von seinem Rechte aus irgend einem Grunde keinen Gebrauch, so hat das Verfahren sein Ende erreicht. Die Frist, innerhalb derer er den vorher zuzustellenden Arrestbefehl vollstrecken lassen kann, ist aber wegen möglicher Veränderung der Sachlage eine nur beschränkte (§ 809 Abs. 2 C.P.O.).

Die bloße Zustellung des Befehls an den Arrestaten ist für den Impetranten effektlos, erst mit der Vollziehung erwachsen ihm Rechte, nur für den Arrestaten ist erstere von Bedeutung insofern, als sein Widerspruchsrecht an dieselbe geknüpft ist.

Macht der Arrestat von diesem Widerspruchsrechte, für welches keine Frist bestimmt ist, keinen Gebrauch, so ist anzunehmen, daß er sich den Arrest bis zum Austrage der Hauptsache gefallen lassen will und es liegt

auch in diesem Falle keine Veranlassung zu einem weiteren gerichtlichen Verfahren vor.

Ein Antrag, auch dem Arrestkläger das Recht beizulegen, den Gegner Behufs Geltendmachung eines etwaigen Widerspruchs zur mündlichen Verhandlung zu laden, ist von der Reichstagskommission abgelehnt worden. [37])

Bei vorausgegangener mündlicher Verhandlung, wo also der Arrest durch Endurtheil angeordnet ist, findet ein Widerspruch gegen den Arrestbefehl nicht statt.

„Ist mündliche Verhandlung vorausgegangen, so haben bereits in dieser alle die Erörterungen Platz gefunden, welche sonst bei der Verhandlung nach erhobenem Widerspruche stattfinden würden, und die darauf erlassene Entscheidung vertritt die Stelle des über die Rechtmäßigkeit des Arrestes ergehenden Urtheils, so daß sie, wie dieses als Urtheil charakterisirt und durch Rechtsmittel oder Einspruch angefochten werden muß.“ (Mot.)

Dieses Widerspruchsrecht gegen den Arrestbefehl ist durch die Civilprozeßordnung — abweichend von dem bisherigen Verfahren — eingeführt, um dem durch die Arrestanlegung gefährdeten Schuldner einen Einfluß auf die Beschleunigung des Verfahrens zu gestatten.

„Bei dem Betriebe des Rechtsstreits durch das Gericht in dem gemeinrechtlichen Prozesse, wie nach dem altländisch preußischen Rechte ergiebt sich, nachdem auf das einseitige Vorbringen des Gläubigers der Arrest angeordnet ist, die Anberaumung eines Termins zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes von selbst; es liegt darin eine gewisse Garantie, daß die Sache mit einer den Umständen des Falles entsprechenden Schleunigkeit zum Austrage gebracht wird. Auf gleiche Weise bestimmen Braunschweig § 235, Oldenburg Art. 310 § 2, 311 und Baden § 610.

Nach französischem Prozeßrechte, welches nicht einmal zur Anlegung des Arrestes regelmäßig die Mitwirkung des Gerichts erfordert (Code de proc. art. 557, 558), hat der Gläubiger in der nach Art. 563 ibid. zu bestimmenden Frist Klage auf Gültigkeitserklärung des Arrestes zu erheben. Aehnlich verpflichtet der nordd. Entw. § 709 den Arrestkläger, binnen einer achttägigen Frist nach Anordnung des Arrestes die auf Bestätigung gerichtete Klage (Arrestklage) anhängig zu machen.

Allen diesen Gesetzen fällt gleichmäßig zur Last, daß der Schuldner bis zum Rechtfertigungstermine bezw. bis zum Ablaufe der für Anstellung der Klage gestellten Frist durch den Arrest gebunden ist und seinerseits nichts zur Beschleunigung des Verfahrens thun kann. Der Schuldner muß aber in der Lage sein, die Rechtmäßigkeit des Arrestes möglichst rasch zum Austrage bringen zu können, weil der auf die einseitigen Angaben des Gegners angelegte Arrest ihn in hohem Grade belastet. Andererseits ist die Verhandlung unter den Parteien in vielen Fällen entbehrlich und kann, wenn einmal der Schuldner in die Lage versetzt wird, die Sache selbst betreiben zu können, auf die Fälle beschränkt werden, in welchen er von diesem Rechte Gebrauch machen will, da in allen anderen Fällen anzunehmen ist, daß er bis zum Austrage der Hauptsache sich den Arrest gefallen läßt. Eine

---

[37]) Struckmann u. Koch, Note 1 zu §§ 804, 805.

Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes läßt daher der Entwurf in Uebereinstimmung mit der Proz.Ord. v. Hannover § 516, Württemberg Art. 831 und Bayern Art. 631, sowie mit dem hannov. Entw. § 529 nur dann eintreten, wenn der Schuldner gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen ein Arrest angeordnet ist, Widerspruch erhebt." (Mot.)

Legt nun der Arrestat Widerspruch gegen den Arrestbefehl ein, so hat er den Gegner unter Mittheilung der Gründe, welche er für die Aufhebung des Arrestes geltend machen will, zur mündlichen Verhandlung zu laden und es ist nun über die Rechtmäßigkeit des Arrestes durch Endurtheil zu entscheiden (§ 804 Abs. 2).

Das Gericht kann den Arrest ganz oder theilweise bestätigen, abändern oder aufheben, auch die Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung von einer nach freiem Ermessen [38]) zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig machen.

Die Vollziehung des Arrestes wird durch die Erhebung des Widerspruchs nicht gehemmt (§§ 804, 805 C.P.O.).

Dritte Personen sind zum Widerspruche nicht befugt. Sie haben ihr Interesse gegen Schuldner und Gläubiger im Wege der Intervention zu wahren (§§ 61, 63, 690, 710).

Dadurch, daß der widersprechende Arrestbeklagte zur mündlichen Verhandlung zu laden hat und zwar unter Mittheilung der für die Aufhebung des Arrestes sprechenden Gründe, kommt er formell in die Lage des Klägers, im Gegensatze zu dem oben im § 6 dargelegten Verfahren, in welchem der Arrestimpetrant zur Verhandlung über den von ihm geltend gemachten Antrag auf Anlegung des Arrestes ladet. In diesem Falle (des § 804) wird über den Antrag auf Wiederaufhebung, in jenem über das Gesuch um Anlegung des Arrestes verhandelt, in beiden Fällen ist daher u. E. der Antragsteller formell als der Kläger zu behandeln, ebenso wie im Falle des § 807, wo der Arrestat die Wiederaufhebung des bereits bestätigten Arrestes wegen veränderter Umstände nachsucht, ihm die Rolle des Klägers zufällt. Hierüber ist auch kein Streit, während für den Fall des § 804 dem Widerspruch erhebenden Arrestaten von den meisten Kommentatoren (vgl. namentlich v. Wilmowski u. Levy Note 3 zu § 804) die Rolle des Beklagten zugewiesen wird. Es ist freilich anzuerkennen, daß die Fälle der §§ 804 und 807 insofern verschieden liegen, als in dem letzteren ja die Anordnung des Arrestes an sich begründet war und derselbe nur wegen veränderter Umstände aufgehoben werden soll, so daß man sagen kann, in diesem Falle bilden die veränderten Umstände, welche der Arrestat nachzuweisen hat, den Klagegrund, in jenem soll erst entschieden werden, ob der Arrest überhaupt begründet ist, was der Arrestsucher darzuthun hat. Dies betrifft aber die Beweislast und ist rücksichtlich dieser zweifelsohne richtig.

Damit fällt indeß nicht unbedingt die Frage zusammen, welcher Partei formell von dem Gesetze die Rolle des Klägers zugewiesen ist. Als solcher ist u. E. derjenige anzusehen, welcher den Gegner vor die Schranken zu laden hat und den Antrag stellt, über welchen verhandelt wird. Zu laden

[38]) Oben § 6 gegen Ende.

hat aber im Falle des Widerspruchs gegen den durch Beschluß angeordneten Arrest der Arrestat. Er stellt auch den Antrag, den Arrest, welcher ja bereits durch ein vorläufig abgeschlossenes Verfahren angeordnet *ist*, wieder aufzuheben und deshalb erachten wir, daß er, soweit im Verhandlungstermine nicht weiter materiell die Rechtmäßigkeit des Arrestes erörtert wird d. i. bei der *Versäumniß* des Termins durch eine oder die andere Partei, als Kläger behandelt werden muß.

Bleibt also der widersprechende Arrestat, welcher mit dem Verlangen auf Aufhebung des Arrestes zu laden hat, in dem Verhandlungstermine aus, so ist auf Antrag das Versäumnißurtheil gegen ihn dahin zu erlassen, daß der Antrag auf Aufhebung des Arrestes abzuweisen; bleibt der geladene Arrestimpetrant aus, und der Arrestat beantragt gegen ihn Versäumnißurtheil, so ist, wenn das mündliche Vorbringen des Arrestaten und die in dem Widerspruche geltend gemachten Gründe seinen Antrag auf Aufhebung des Arrestes rechtfertigten, demgemäß zu erkennen. [39])

Diese Kontumazialfolgen würden nicht ausgesprochen werden können, wenn die Parteirollen umgekehrt lägen. Wäre der Arrestimpetrant auch in dem auf eingelegten Widerspruch eröffneten Verfahren als *Kläger* zu betrachten, so würde bei seinem Ausbleiben nach der Regel des § 295 vom Gegner nur beantragt werden können, daß er mit seiner Klage (hier mit seinem Arrestgesuche) *abzuweisen* sei. Eine Abweisung kann aber nicht mehr erfolgen, da der Arrest schon angelegt *ist*, es kann vielmehr nur *Wiederaufhebung* gefordert werden und dazu ist nöthig, daß man den Widerspruch des Arrestaten und den damit verbundenen Antrag auf Wiederaufhebung des Arrestes als den Klageantrag ansieht, über welchen verhandelt werden soll. [40])

Gegen das ergehende Versäumnißurtheil ist, wie im gewöhnlichen Verfahren, der Einspruch zulässig.

Erscheinen beide Theile und kommt es in Folge dessen zur Verhandlung über den Antrag auf Wiederaufhebung des Arrestes, dann hat freilich, wie schon bemerkt, der Arrestimpetrant, der Provokat, die Rechtmäßigkeit des Arrestes darzuthun, wobei aber daran festzuhalten ist, daß, wenn auch bei der Verhandlung die Erörterung der Frage, ob der Anspruch, für welchen der Arrest angeordnet worden, begründet sei, nicht ausgeschlossen ist, bei nicht anhängiger Hauptsache doch nur ein *Glaubhaftmachen* dieses Anspruchs erforderlich ist. Da das Arrestgesuch aber schon den Anspruch und den Arrestgrund glaubhaft zu machen hatte, sofern Sicherheitsleistung nicht erfolgt war (§§ 800, 801), so wird der beiderseitigen Verhandlung im Wesentlichen die Stichhaltigkeit der im Arrestgesuche für den Anspruch und für den Arrestgrund dargethanen Momente und Beglaubigungen, sowie die inzwischen etwa eingetretenen Veränderungen der Sachlage zu erörtern haben, Einwendungen des Arrestaten gegen den Anspruch selbst werden aber nur dann zu berücksichtigen sein, wenn sie sofort

---

[39]) So auch *Merkel*, Arrest und einstweilige Verfügungen S. 193.

[40]) Hiernach wird auch zu tenoriren sein: In Sachen des A. A., Provokanten, wider den N. N., Provokaten, wegen Aufhebung eines Arrestbefehls u. s. w.

bewiesen werden, bez. sich der Anspruch als offenbar grundlos herausstellt.[41]) Ein bloßes Bestreiten der Voraussetzungen des Arrestes (§§ 796—798 C.P.O.) Seitens des Arrestaten genügt nicht, um den Impetranten zu nöthigen, bei Vermeidung der Wiederaufhebung des Arrestes seinen Anspruch und den Arrestgrund weiter glaubhaft zu machen, als bereits im Arrestgesuche geschehen war. [42])

Die Ladung zur mündlichen Verhandlung erfolgt übrigens in diesem Falle nach den allgemeinen Vorschriften.

Zuständig für die Verhandlung und Entscheidung bleibt das Arrestgericht, ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstandes. Ist jedoch der Arrest auf Beschwerde von dem Beschwerdegericht angeordnet, so ist nicht dieses, sondern das zuerst angegangene Instanzgericht das Arrestgericht, welches über den Widerspruch zu entscheiden hat, da das Beschwerdegericht mit der Entscheidung auf die Beschwerde seine Funktionen erschöpft.[43])

Ist der Arrest nicht von einem Amtsgerichte erkannt, so tritt Anwaltszwang ein, da hier eine dem § 800 Abs. 3 entsprechende Vorschrift — freilich ohne Grund — fehlt.[44])

Das Gericht entscheidet nach freiem Ermessen, ohne an die von den Parteien vorgebrachten Gründe gebunden zu sein.

Neue Thatsachen für die Aufrechterhaltung und für die Aufhebung des Arrestes können bis zur Entscheidung geltend gemacht werden.[45])

Gegen letztere finden, außer dem Einspruche, auch die Rechtsmittel der Berufung und Revision Statt.

Das den Arrest aufhebende oder abändernde Urtheil ist gemäß § 648 Nr. 5 für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Bei Vorlegung desselben ist die Vollziehung des Arrestes einzustellen (§§ 808, 691 Nr. 1).

Die Motive besagen:

„Bei dem Erlasse des über die Rechtmäßigkeit des Arrestes ergehenden Urtheils hat das Gericht nothwendig eine in gleicher Weise freie Stellung, wie bei dem Erlasse des Arrestbefehls, da erst jetzt, nach Anhörung beider Theile, die Sache zur vollständigen Beurtheilung vorliegt.

Bei der Verhandlung unter den Parteien kann die Frage, ob der Anspruch, für welchen der Arrest angeordnet worden ist, begründet sei, nicht völlig ausgeschlossen werden. Es würde aber eine wesentliche Verkennung der Bedeutung dieser Verhandlung sein, wenn hierbei über die Erörterung, ob der Anspruch glaubhaft ist, hinausgegangen würde, sollte auch die Hauptsache noch nicht anhängig sein. Denn nur der Arrest als solcher ist Gegenstand des Streits; zur Feststellung des Anspruchs ist das Gericht durch den Arrestantrag nicht berufen (vgl. Motive zum württemb. Entw. Art. 834). Auch ist der Arrestantrag nicht eine Klage, an welche der Schuldner eine Widerklage auf Feststellung des Rechtsverhältnisses anknüpfen könnte."

---

[41]) v. Wilmowski u. Levy Note 1 zu § 805.

[42]) A. M. Puchelt Note 3 zu § 805. [43]) v. Wilmowski u. Levy Note 3 zu § 804. [44]) Puchelt a. a. O. [45]) Entsch. des Reichsger. Bd. 5 S. 364.

§ 9.
Aufhebung des Arrestes.

Die Aufhebung des Arrestes kann vor und nach der Vollziehung desselben, sie kann durch Beschluß und durch Urtheil erfolgen.

Durch Beschluß kann aber nur der bereits vollzogene Arrest wieder aufgehoben werden und zwar in dem Falle, wenn der in dem Arrestbefehle festgestellte Geldbetrag hinterlegt wird, oder wenn die Fortdauer des Arrestvollzuges besondere Aufwendungen erfordert und die Partei, auf deren Gesuch der Arrest verhängt wurde, den nöthigen Geldbetrag nicht vorschießt (§ 813). Ausschließlich zuständig ist in diesen Fällen das Vollstreckungsgericht, d. i. das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Pfändung erfolgt ist (§ 684 Abs. 2), abgesehen von dem Falle der Pfändung einer Forderung, in welchem das Arrestgericht zugleich Vollstreckungsgericht ist (§ 810 Abs. 1). Das Vollstreckungsgericht kann aber über die Aufhebung auch nach vorangegangener mündlicher Verhandlung entscheiden (§ 813 Abs. 3).

Das den Arrest aufhebende Urtheil ist für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 648 Nr. 5) und hat auch die sofortige Beschwerde gegen den Aufhebungsbeschluß keine aufschiebende Wirkung (§§ 535, 540). Die Hinterlegung des in dem Arrestbefehle festgestellten Geldbetrages muß dem Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes vorangehen, nicht blos angeboten werden. Sie findet der Regel nach bei den in den §§ 1, 2 Hinterlegungsordn. vom 14. März 1879 bestimmten Hinterlegungsstellen statt, kann aber auch nach den §§ 70 ff. daselbst zur vorläufigen Verwahrung bei dem Amtsgerichte geschehen, und zwar bei demjenigen Amtsgerichte, welches als Vollstreckungsgericht für die Aufhebung des Arrestes zuständig ist.

Die vorläufige Verwahrung soll nur in dringenden Fällen zulässig sein, Dringlichkeit ist aber stets vorhanden, wenn es sich um Anordnung, Vollziehung oder Aufhebung eines Arrestes resp. einer einstweiligen Verfügung handelt.

In solchem Dringlichkeitsfalle kann nach richtiger Auffassung das betreffende Amtsgericht die vorläufige Verwahrung nicht ablehnen. Das Wort „können" im §. 70 cit. berechtigt nicht zu der gegentheiligen Annahme und bildet auch namentlich die Höhe der zu hinterlegenden Summe und die Unsicherheit der Lokalität des Amtsgerichts keinen zutreffenden Ablehnungsgrund, weil nach § 82 l. c. das Amtsgericht die Hinterlegung bei der Hinterlegungsstelle jeder Zeit bewirken kann.

Außer den vorgedachten beiden Fällen der Aufhebung eines bereits vollzogenen Arrestes durch das Vollstreckungsgericht geschieht die Aufhebung des Arrestbefehles, mag derselbe vollzogen sein oder nicht, immer nur durch ein vom Arrestgerichte zu erlassendes Endurtheil (§ 805).

Das Arrestgericht — und dies ist, wenn die Hauptsache anhängig ist,

das Gericht der Hauptsache — kann aber auch, wenn bereits der angefochtene Arrest durch Urtheil aufrecht erhalten und der Widerspruch des Arrestaten für unbegründet erklärt ist, wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Arrestgrundes oder auf Grund des Erbietens einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung die Aufhebung des Arrestes durch ein neues Urtheil anordnen (§ 807).

Von einem erneuten Widerspruche gegen den durch Urtheil bereits aufrecht erhaltenen Arrestbefehl kann natürlich in diesem Falle nicht die Rede sein, sondern nur von einer neuen Klage des Arrestaten auf Aufhebung. Daß derselben nicht ohne Weiteres der Einwand der entschiedenen Sache entgegen gesetzt werden kann, ist klar. Die neue Klage des Arrestaten muß aber nothwendig, um diesen Einwand unmöglich zu machen, den Nachweis erbringen, daß die vorgeschützten veränderten Umstände sich erst nach der früheren Bestätigung des Arrestes ereignet haben oder wenigstens dem Arrestaten erst nachträglich bekannt geworden sind. Als Beispiel der veränderten Umstände nennt das Gesetz die inzwischen erfolgte Erledigung des Arrestgrundes. Es können aber in der Zwischenzeit nicht blos die Sicherheitsverhältnisse des Arrestaten andere geworden, auch der Anspruch des Klägers, zu dessen Sicherung der Arrest diente, kann sich als unhaltbar erwiesen haben, ja es kann die Hauptklage desselben, ohne Erledigung des Arrestes, inzwischen abgewiesen sein! Wesentlich für die Aufhebung des Arrestes wegen veränderter Umstände ist, daß die Realisirung der Forderung auch ohne den Arrest gesichert erscheint. Die Zwangsvollstreckung muß nicht mehr gefährdet sein. Damit fällt nicht zusammen, daß die Vermögensmasse des Schuldners sicher gestellt ist. Es kann deshalb der Arrest wegen veränderter Umstände nicht aufgehoben werden, weil inzwischen der verschwendende Schuldner unter Vormundschaft gestellt oder weil inzwischen Konkurs über das Vermögen des Schuldners eröffnet ist. —

Indem der § 28 K.O. die Anfechtbarkeit der Arrestpfändung statuirt, setzt er die Fortdauer des Arrestes nach eröffnetem Konkurse voraus und verneint damit auch indirekt, daß die Konkurseröffnung als Aufhebungsgrund wegen veränderter Umstände angesehen werden könne (vgl. Hölscher in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 6 S. 207).

Das Erbieten des Arrestaten zu einer Sicherheitsleistung, wenn es als Klagegrund zur Wiederaufhebung des bereits durch Endurtheil justificirten Arrestes dienen soll, setzt voraus, daß entweder in dem voraufgegangenen Verfahren die Aufhebung des Arrestes ohne Sicherheitsleistung oder gegen eine geringere, als die jetzt gebotene nachgesucht war, oder daß gleichzeitig veränderte Umstände behauptet werden, denn andernfalls würde in der That res judicata vorliegen.

Daß übrigens die Entscheidung auf das wiederholte Arrestaufhebungsgesuch des Arrestaten nur durch Urtheil, nicht aber durch Beschluß erfolgen kann, folgt zweifellos daraus, daß der Gegner durch das frühere, den Arrest aufrechthaltende Urtheil einen Rechtsanspruch für sich bereits erworben hatte.

Ist die Hauptsache anhängig und also das Gericht der Hauptsache mit der Entscheidung über die beantragte Wiederaufhebung des bereits für rechtmäßig erkannten Arrestes befaßt, so kann der Antrag auf Aufhebung in der Verhandlung über die Hauptsache gestellt werden. Die Arrestfrage kann aber auch getrennt von der Hauptsache — bei dem Gerichte der Hauptsache — verhandelt werden.

Die Motive, welche sich bezüglich der Wiederaufhebung des bereits bestätigten Arrestes dahin äußern:

„Die Natur des Arrestes als einer vorläufigen Sicherheitsmaßregel gestattet auch nach erfolgter Bestätigung Abänderungen im Falle veränderter Umstände (Bayern Art. 635, Oldenburg Art. 313, nordd. Entw. § 715), insbesondere die gänzliche Aufhebung wegen Erledigung des Arrestgrundes und die Umwandelung der erlangten Sicherheit in eine andere. Außer den hervorgehobenen Fällen kommt auch die Abweisung der wegen der Hauptsache erhobenen Klage in Betracht. Der Antrag auf Aufhebung des Arrestes kann in der Verhandlung über die Hauptsache gestellt werden und das Gericht ist in der Lage, die Aufhebung des Arrestes sofort auszusprechen oder in Anwendung der Vorschriften über die ausnahmsweise erfolgende Versagung der vorläufigen Vollstreckbarkeit die Aufhebung von der Rechtskraft des den Hauptanspruch abweisenden Urtheils abhängig zu machen."

handeln zu § 807 C.P.O. auch von der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Arrestaufhebungsurtheile und bemerken, daß darunter auch diejenigen Urtheile zu verstehen seien, welche eine Abänderung des Arrestes zu Gunsten des Schuldners enthalten. Erst mit dieser vorläufigen Vollstreckbarkeitserklärung sei die Reihe der den Schuldner gegen die Nachtheile anticipirter Zwangsvollstreckung schützenden Maßregeln vollständig.

Die A.G.O. habe das Bedürfniß vorläufiger Vollstreckbarkeit nicht gehabt, weil in allen Fällen der Schuldner berechtigt gewesen sei, die abgesonderte Entscheidung über den Arrest vor dem Urtheil in der Hauptsache zu verlangen und weil die Rechtsmittelfrist gegen die Entscheidung in der Arrestsache auf nur drei Tage beschränkt gewesen sei. Jetzt gelte sachgemäß als Regel auch bei der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urtheils nicht die Fortdauer der vorläufigen Maßregel des Arrestes nach dessen Aufhebung durch ein, wenn auch nicht rechtskräftiges Urtheil, sondern die Aufhebung desselben und könne seine Fortdauer nur durch besondere Umstände gerechtfertigt werden, und zwar in Anwendung der Vorschriften über die ausnahmsweise erfolgende Versagung der vorläufigen Vollstreckbarkeit (§§ 651 ff.) —

Ueber die Aufhebung des Arrestes, wegen nicht rechtzeitig erhobener Hauptklage (§ 806 C.P.O.) ist oben am Schlusse des § 6 gehandelt, über die Wiederaufhebung der vom Amtsgerichte der belegenen Sache erlassenen einstweiligen Verfügungen siehe den über die Zuständigkeit des Gerichts handelnden § 11.

§ 10.

Vollziehung des Arrestes. Zustellung des Arrestbefehles.

Die Vollziehung des Arrestes bildet den Schwerpunkt des Arrestverfahrens. —

Während nach älterem Recht der bloße, freilich von Amtswegen zuzustellende Arrestbefehl seine Wirkung durch die Beschränkung des Arrestaten in der Verfügung über das Arrestobjekt äußerte, hat der Arrestbefehl nach der C.P.O. an sich gar keine Wirkung, mag er sich darauf beschränken, nur allgemein den dinglichen Arrest gegen den Schuldner anzuordnen oder mögen in dem Befehle bestimmte Vermögensobjekte des Arrestaten, seien es körperliche Sachen oder Forderungen als arrestirt bezeichnet sein. —

Nur die Grundlage zu einem Widerspruche des Arrestaten und zur Verhandlung über die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Arrestes bildet er. Im Uebrigen hängt es ganz von dem Belieben des Impetranten ab, ob er von dem auf sein Ersuchen erlassenen Befehle Gebrauch machen will oder nicht. —

Zunächst macht er dadurch von demselben Gebrauch, daß er ihn der Partei, gegen welche er gerichtet ist, zustellen läßt.

Lautet der Arrestbefehl einfach auf Anordnung des dinglichen Arrestes, so ist mit dieser Zustellung auch noch Nichts erreicht. Denn der Arrestat ist dadurch in der Verfügung über sein Vermögen weder nach dem bürgerlichen Rechte, noch nach der strafrechtlichen Seite beschränkt.

Der Beschluß, daß der dingliche Arrest zuzulassen, enthält keine Beschlagnahme des ganzen Vermögens. —

Lautet aber der Arrestbefehl auf bestimmte Sachen oder bestimmte Forderungen des Arrestaten, so wird man die den Gläubiger benachtheiligenden Dispositionen des Arrestaten über diese Objekte nach der Zustellung des Arrestbefehles für strafbar erachten müssen, wenn nicht im Sinne des § 137 Str.G.B. (Ueberseiteschaffen von gepfändeten oder beschlagnahmten Vermögensstücken), doch jedenfalls nach § 288 das. (Vereitelung der Zwangsvollstreckung). Von strafbarer Beseitigung gepfändeter körperlicher Sachen (§ 137 Str.G.B.) kann füglich erst die Rede sein, wenn der Arrest vollzogen ist, d. i. wenn der Gerichtsvollzieher Sachen gepfändet hat, dagegen wird die Disposition des Schuldners über arrestirte Forderungen nach § 137 cit. schon strafbar sein, sobald demselben das Inhibitorium zugestellt ist. Denn die Strafbestimmung des § 137 tritt ein, wenn Sachen, welche durch die zuständigen Behörden gepfändet oder in Beschlag genommen sind, bei Seite geschafft werden. Der Akt der Beschlagnahme — unterschieden von der Pfändung — ist aber schon in der Zustellung des Inhibitoriums an den Schuldner enthalten. [46])

---

[46]) Auch die Motive zu § 730 C.P.O. nehmen Strafbarkeit aus § 137 St.G.B. schon an, sobald dem Schuldner das Inhibitorium zugegangen war und ebenso sagt Merkel S. 90 in Bezug auf die strafrechtlichen Folgen des Arrest-

Die den Arrestvollzug betreffenden Bestimmungen der C.P.O. lauten:

§ 808. Auf die Vollziehung des Arrestes finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten.

§ 809. Arrestbefehle bedürfen der Vollstreckungsklausel nur in dem Falle, wenn nach Erlassung der Befehle eine Rechtsnachfolge auf Seiten des Gläubigers oder des Schuldners eingetreten ist.

Die Vollziehung des Arrestbefehls ist unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind.

§ 810. Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt. Die Pfändung erfolgt nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung und begründet ein Pfandrecht mit den im § 709 bestimmten Wirkungen. Für die Pfändung einer Forderung ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.

Gepfändetes Geld und ein im Vertheilungsverfahren auf den Gläubiger fallender Betrag des Erlöses werden hinterlegt.

Das Vollstreckungsgericht kann auf Antrag anordnen, daß eine bewegliche körperliche Sache, wenn sie der Gefahr einer beträchtlichen Werthsverringerung ausgesetzt ist oder wenn ihre Aufbewahrung unverhältnißmäßige Kosten verursachen würde, versteigert und der Erlös hinterlegt werde.

Die Vollziehung des Arrestes geschieht also nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung durch Pfändung und hat auch die für letztere geltenden Voraussetzungen.

Sie darf daher nur beginnen, wenn die Personen für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Arrestbefehle namentlich bezeichnet sind und der an Stelle der vollstreckbaren Urkunde tretende Arrestbefehl dem Arrestaten bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (§ 671 Abs. 1).

Diese, den Impetranten obliegende Zustellung des Arrestbefehles an den Gegner, dient dazu letzterem die Möglichkeit zur rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs oder zur Abwendung des Arrestvollzuges durch Hinterlegung des in dem Befehle festgestellten Geldbetrages zu gewähren.

Die Frist des § 809 Abs. 2, welche gemäß § 200 zu berechnen ist, ist eine gesetzliche und unveränderliche, deren Folge weder durch Einspruch noch durch Wiedereinsetzung abgewendet werden kann und bei deren Versäumung der Impetrant daher einen neuen Arrestbefehl zu extrahiren hat. Sie ist auf nur kurze Zeit bemessen, um die Vollziehung des Arrestes unter vielleicht ganz geänderten Verhältnissen zu verhüten (Mot.).

Diese Frist ist übrigens nicht einhaltbar — und das Gesetz leidet hier an einem Widerspruche — in dem Falle, wenn die Zustellung des

---

bruchs nach § 137 St.G.B.: „Die Strafbarkeit des Schuldners kann nicht eher angenommen werden, als bis ihm das Inhibitorium zugestellt ist, aber sie ist auch schon vorhanden, sobald diese Zustellung erfolgte, mag auch die Pfändung durch Zustellung des Arrestatoriums noch nicht bewirkt sein, und selbst ohne Zustellung des Inhibitoriums, falls der Arrestat in Kenntniß der Zustellung des Arrestatoriums einen Arrestbruch sich zu Schulden kommen ließ."

Arrestbefehles öffentlich erfolgen muß. Denn der Arrestbefehl gilt in diesem Falle nach § 189 Abs. 2 erst als zugestellt, wenn seit Anheftung desselben an der Gerichtstafel zwei Wochen verstrichen sind, der Impetrant darf aber nur binnen zwei Wochen seit Zustellung des Arrestbefehles an ihn den Arrest vollziehen lassen. Das Reichsgericht (Entsch. Bd. 8 S. 431) sagt, es müsse diese Anomalie durch eine, dem Sinne des Gesetzes entsprechende und die praktische Durchführbarkeit seiner Principien ermöglichende Auslegung beseitigt werden, giebt aber den deßfallsigen Weg nicht näher an. Wollte man, um das Princip zu wahren, daß keine Pfändung — auch keine Arrestpfändung — zulässig sei, bevor der Schuldner von dem Arrestbefehle Kenntniß erhalten (§ 671 C.P.O.), die Lücke des Gesetzes dahin ausfüllen, daß man, im Falle der Aufenthalt des Schuldners unbekannt, die 14tägige Pfändungsfrist erst von dem Zeitpunkte ab berechnete, an welchem die Zustellung nach § 189 C.P.O. bewirkt worden, so würde man, abgesehen von der Willkürlichkeit dieses Verfahrens, damit gegen das wichtigere Princip verstoßen, daß der Impetrant nur innerhalb zwei Wochen nach Zustellung des Arrestbefehls an ihn zum Arrestvollzuge schreiten dürfe. Denn da an sich für die Zustellung des Arrestbefehls an den Arrestaten im Gesetze keine Frist bestimmt ist, dieselbe aber mit Rechtswirkung selbstverständlich nur innerhalb der zum Arrestvollzuge gestatteten zweiwöchentlichen Frist erfolgen darf, so würde es hier der Impetrant in der Hand haben, den Arrestbefehl in einer ganz seinem Belieben unterstellten Frist, also bei vielleicht ganz veränderten Umständen durch Aushang zuzustellen und demnächst nach zweiwöchentlichem Aushange zum Arrestvollzuge zu schreiten.

Auf der andern Seite verbieten praktische Gründe, wegen des Widerspruchs des § 809 Abs. 2 mit dem § 189 die Vollziehung des Arrestes in das Vermögen einer Person, deren Aufenthalt unbekannt ist, einfach für unmöglich zu erklären.[47]) Das Bedürfniß erfordert es, daß auch bevor eine Lösung des Widerspruchs durch die Gesetzgebung erfolgt, eine Ueberbrückung beider Gesetzesbestimmungen durch Gerichtsübung geschieht.

Und da bleibt u. E. Nichts übrig, als für den Fall einer Unbekanntschaft des Aufenthalts des Arrestbeklagten den Arrestvollzug gegen denselben zu gestatten, schon bevor der Arrestbefehl ihm zugestellt ist.

Es wird damit nicht direkt gegen das Gesetz verstoßen. Die Bestimmung des § 671 C.P.O. ist ausdrücklich doch nur für den Fall der Zwangsvollstreckung gegeben. Ihre Anwendung auf den Arrestvollzug, welcher sich nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung regelt, ist an sich durchaus gerechtfertigt, sie muß aber da aufhören, wo andernfalls der Arrestvollzug zur Unmöglichkeit würde, d. i. für den Fall, wo der Aufenthalt des Arrestbeklagten unbekannt ist. Man wird daher den Arrestvollzug gegen einen solchen Arrestaten für zulässig erklären müssen, wenn er gemäß § 809 Abs. 2 innerhalb zwei Wochen nach Zustellung des Arrestbefehls an den Impetranten erfolgt und wenn dieser

[47]) So Kuhn in Gruchot's Beiträgen Bd. 27 S. 683; Fränkner in Busch's Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 6 S. 194; Seuffert ebenda Bd. 3 S. 358.

den Nachweis führt, daß er zur Benachrichtigung des Schuldners die erforderlichen Schritte, soweit möglich, nämlich durch Anheftung des Arrestbefehls an die Gerichtstafel, gethan hat.

Die Nichtinnehaltung der zweiwöchigen Aushangsfrist schadet übrigens um so weniger, als ja thatsächlich der Arrestat in den allermeisten Fällen auch nach Ablauf derselben von dem Inhalte des Arrestbefehles keine Kenntniß erhalten haben wird, es sich vielmehr nur um die Fiktion handelt, daß er benachrichtigt sei.

Führt daher ein Zusammenhalten der §§ 189 Abs. 2 u. 809 Abs. 2 auch nicht dazu, daß man, wie Puchelt,[48]) allgemein den Satz aufstellen kann, die Zustellung des Arrestbefehles an den Schuldner brauche nicht nothwendig vor dem Arrestvollzuge erfolgen, so berechtigt dasselbe u. E. doch dazu, den Arrestvollzug gegen einen in unbekannter Abwesenheit lebenden Schuldner für statthaft zu erklären, sobald der Aushang des Arrestbefehls an der Gerichtstafel begonnen hat, vorausgesetzt, daß noch nicht zwei Wochen seit Verkündung resp. Zustellung desselben an den Arrestsucher verstrichen sind.

Die sofortige Vollstreckbarkeit des zugestellten Arrestbefehles ist unbedenklich. Auf den in Beschlußform gehaltenen Befehl findet der Begriff der Rechtskraft (§§ 644, 645) keine Anwendung und wenn bezüglich des in Form eines Endurtheils ergangenen Arrestbefehles die C.P.O. seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht erwähnt, sondern nur der Arrestaufhebungsurtheile gedenkt (§ 648), so folgt doch aus der Natur des Arrestes und der einstweiligen Verfügung die sofortige Vollstreckbarkeit der deßfallsigen Endurtheile.

Bei anderer Auffassung wäre auch, worauf Puchelt[49]) aufmerksam macht, der § 809 Abs. 2 ganz widersinnig, indem zu Folge des § 645 im Falle eines Urtheils die Einhaltung der in § 809 Abs. 2 festgesetzten Frist dem Gläubiger unmöglich wäre.

Auch bedürfen die Arrestbefehle keiner Vollstreckungsklausel, abgesehen von dem Falle einer Rechtsnachfolge auf einer oder der andern Seite, weil in dem Befehle bereits alle wesentlichen Bestandtheile der Vollstreckungsklausel enthalten sind.

Die Pfändung selbst geschieht durch den vom Impetranten beauftragten Gerichtsvollzieher nach Maßgabe der §§ 712—728. Zu seiner Legitimation dient der Arrestbefehl, mag derselbe allgemein die Verhängung des dinglichen Arrestes oder die Arrestirung bestimmter Vermögensobjekte anordnen. Der Gerichtsvollzieher hat aber zu prüfen, ob die Frist des § 809 Abs. 2 bereits verstrichen ist oder nicht. (Vgl. §§ 52, 101 ff. der Geschäfts-Anweisung für Gerichtsvollz.)

Da das Arrestpfandrecht ein bedingtes, nur für den Fall einer Erstreitung der Hauptforderung zur Existenz kommendes, ist, so findet der Regel nach eine Versteigerung der gepfändeten Sachen ebensowenig statt, wie eine Ueberweisung der gepfändeten Forderung im Wege des Arrestes

---

[48]) Anm. 6 zu §§ 802, 803.
[49]) Anm. 3 zu § 809.

zulässig ist. Nur ausnahmsweise, wenn die Gefahr erheblicher Werthsverringerung des Pfandobjekts vorliegt oder die Aufbewahrung desselben unverhältnißmäßige Kosten verursachen würde, kann das Vollstreckungsgericht die Versteigerung desselben anordnen, jedoch nur auf Antrag eines der Betheiligten.

Gegen diese Entscheidung des Vollstreckungsgerichts findet sofortige Beschwerde statt (§§ 701, 808).

§ 11.
Zuständigkeit des Gerichts.

Der Gerichtsstand des Arrestes hat in dem von den Gerichtsständen handelnden Titel der Civilprozeßordnung (§§ 12 ff.) keine besondere Erwähnung gefunden, weil die dem Gerichtsstande des Vermögens im § 24 C.P.O. gegebene Ausdehnung einen besondern Gerichtsstand des Arrestes entbehrlich macht (Motive zu § 24). Mit anderen Worten, der Gerichtsstand des Vermögens umfaßt den des Arrestes. „Für die Anordnung des Arrestes ist daher — nach § 799 C.P.O. — sowohl das Gericht der Hauptsache als das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der mit Arrest zu belegende Gegenstand oder die in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränkende Person sich befindet.“ — Als Gericht der Hauptsache ist das Gericht anzusehen, bei welchem die Klage wegen der Hauptforderung nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 12 C.P.O. erhoben werden könnte oder falls die Hauptsache bereits anhängig ist — sei es bei dem ausschließlich oder bei einem elektiv zuständigen Gerichte — das Gericht erster Instanz und wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht (§ 821). In diesem letzteren Falle findet gegen die erstinstanzliche Entscheidung des Oberlandesgerichts unter den sonstigen gewöhnlichen Voraussetzungen, die Revision statt. [50])

Durch die Einschaltung der Worte „des Gerichts erster Instanz und“ in den Textentwurf des § 821 von Seiten der Reichstagskommission hat ausdrücklich darauf hingewiesen werden sollen, daß, wenn die Hauptsache in der Revisionsinstanz anhängig sei, das erstinstanzliche Gericht das Arrestgericht sein solle. [51])

Das Amtsgericht, als das Gericht des belegenen Vermögens, ist als Arrestgericht zuständig, gleichviel wie groß der Werth des in seinem Bezirke befindlichen Arrestobjekts ist, denn nur das Amtsgericht, nicht das Landgericht kann dadurch, daß die zu arrestirenden Gegenstände sich in seinem Sprengel befinden, zum Arrestgerichte werden, letzteres vielmehr nur dadurch, daß es für den Rechtsstreit über die zu sichernde Hauptforderung zuständig sein würde oder bereits — sei es auch durch Vereinbarung [52]) — zuständig geworden ist.

---

[50]) Entsch. des Reichsger. Bd. 5 S. 430.

[51]) Struckmann u. Koch Note 2 zu § 821.

[52]) Die Bestimmung des § 40 Abs. 2; 707 C.P.O. — Unzulässigkeit der Vereinbarung bei ausschließlichem Gerichtsstande — steht nicht entgegen, weil das Gericht der Hauptsache, nicht das Arrestgericht als solches vereinbart war.

Dagegen ist die Zuständigkeit für das Gericht der Hauptsache die gewöhnliche, also auch sachlich durch den Werth des Hauptstreitgegenstandes und durch die Art des Rechtsstreits bedingt (§§ 23, 70, 101 Ger.Verf.Ges.).

Ist die Hauptsache bereits anhängig, so hat der Arrestkläger unter den sonst für die Hauptsache elektiv zuständig gewesenen Gerichten für den Arrestprozeß nicht mehr die Wahl, er muß das Arrestgesuch vielmehr in diesem Falle anbringen bei dem für die Hauptsache bereits gewählten Gerichte erster Instanz, beziehlich dem mit der Hauptsache schon befaßten Berufungsgerichte oder bei dem im § 799 bezeichneten Amtsgerichte der belegenen Sache.[53]) —

Die Motive begründen die gleichzeitige Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache und des Gerichts, in welchem der zu beschlagnehmende Gegenstand sich befindet, für die Anordnung des Arrestes dahin:

„Eine gewisse Dringlichkeit, welche die Grundlage für die konkurrirende Zuständigkeit des Amtsgerichts bildet, ist in allen Fällen vorhanden und die Ausscheidung besonders dringlicher Fälle (vgl. Württemb. Art. 825, Bayern Art. 618) zu unsicher, um darauf die Zuständigkeit eines Gerichts, welche nach dem Entwurf sich auch auf die weitere kontradiktorische Entscheidung über den Arrest erstreckt, zu begründen (vgl. hannov. Prot. IX S. 3425—3429). Zugleich fällt hiermit jede Verschiedenheit des Verfahrens fort, welche auf die Unterscheidung größerer oder geringerer Dringlichkeit sich gründet (preuß. A.G.O. I 29 § 29) und in Folge der Unsicherheit nur mit Unsicherheit gehandhabt werden kann."

Dem gegenüber ist bezüglich des Erlasses einstweiliger Verfügungen lediglich das Gericht der Hauptsache als das zuständige angeordnet (§ 816) und zwar, wie die Motive sagen, aus dem Grunde, weil regelmäßig nur dieses werde beurtheilen können, ob es einer einstweiligen Verfügung bedürfe.

Nur für den Fall besonderer Dringlichkeit ist es nachgelassen, daß das Amtsgericht der belegenen Sache eine einstweilige Verfügung erlasse unter gleichzeitiger Bestimmung einer Frist,[54]) innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist (§ 820). Das Gericht der Hauptsache muß also in diesem Falle über die Aufrechthaltung der einstweiligen Verfügung befinden und es muß über die Rechtmäßigkeit derselben verhandelt und erkannt werden, während, falls das Gericht der Hauptsache eine einstweilige Verfügung erlassen hat, nur bei erhobenem Widerspruche zu verhandeln ist (§§ 815, 816).

Das Eingreifen des Amtsgerichts verfolgt daher nur den Zweck, den status quo in rechtlicher und thatsächlicher Beziehung aufrecht zu erhalten, bis von dem Gerichte der Hauptsache Verfügung erlassen werden kann (Mot. zu §§ 816, 820).

In dem Falle der mündlichen Verhandlung über die vom Amts-

[53]) Dies ergiebt sich aus § 707 C.P.O. in Verbindung mit § 821 das.

[54]) Die Frist ist eine richterliche und kann deßhalb auf Antrag verlängert oder verkürzt werden (§ 202).

gerichte der belegenen Sache erlassene einstweilige Verfügung ist die Ladung Sache des Impetranten entgegen den Bestimmungen der §§ 804, 805, 815 nach welchen sowohl im Falle der Arrestanlegung, als auch im Falle des Erlasses einer einstweiligen Verfügung durch das Gericht der Hauptsache der widersprechende Theil zu laden hat. — Unterläßt der Impetrant die Ladung vor das Gericht der Hauptsache innerhalb der ihm vom Amtsgerichte gestellten Frist, so hat letzteres auf Antrag die erlassene Verfügung aufzuheben (§ 820 Abs. 2).

Das Amtsgericht kann seine Entscheidung über die beantragte einstweilige Verfügung und ebenso seine Entscheidung über die beantragte Wiederaufhebung ohne vorgängige mündliche Verhandlung, oder auf Grund einer solchen erlassen (§ 820 Abs. 3).

Da nach § 802 Abs. 1 C.P.O. im Falle der mündlichen Verhandlung über ein Arrestgesuch durch Endurtheil zu entscheiden ist, so scheint es mit Rücksicht auf § 815, als ob auch im Falle vorgängiger mündlicher Verhandlung über die beantragte einstweilige Verfügung das Amtsgericht der belegenen Sache durch Endurtheil zu entscheiden hätte.

Dies würde aber mit dem Prinzipe, daß das Amtsgericht nur berufen sein solle, den status quo bis zur Entscheidung durch das Gericht der Hauptsache aufrecht zu erhalten, nicht vereinbar sein. Denn entschiede das Amtsgericht nach vorgängiger mündlicher Verhandlung — welche letztere unzweifelhaft zulässig und theoretisch sogar vorzuziehen ist — durch Endurtheil über die in Antrag gebrachte einstweilige Verfügung, so müßten gegen dieses Urtheil auch die ordentlichen Rechtsmittel zulässig sein und man käme dahin, daß weil innerhalb bestimmter Frist auch vor dem Gerichte der Hauptsache über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zu entscheiden wäre, möglichenfalls verschiedene Gerichte über dieselbe und noch dazu bereits anhängige Frage Recht zu sprechen hätten. Man wird sich also und auch mit Rücksicht darauf, daß die Fristbestimmung des § 820 nicht gut in den Rahmen eines Urtheils paßt, dafür entscheiden müssen, daß das Amtsgericht der belegenen Sache allemal, mögen beide Theile mündlich verhandelt haben oder nicht, nur durch Beschluß die einstweilige Verfügung provisorisch zu erlassen, oder den desfallsigen Antrag zurückzuweisen hat.

Anders steht es mit der Entscheidung des Amtsgerichts über die in Antrag gebrachte Wiederaufhebung der einstweiligen Verfügung wegen versäumter Klagefrist. Ist es über diesen Antrag zur mündlichen Verhandlung gekommen und hat der Extrahent demselben als unzutreffend widersprochen, so wird dann allerdings durch Endurtheil über die Streitfrage zu entscheiden sein.[55] Ist aber nicht mündlich verhandelt (§ 820 Abs. 3), so erfolgt selbstverständlich auch in diesem Falle die Aufhebung der einstweiligen Verfügung durch Beschluß. In beiden Fällen ist das zutreffende Rechtsmittel die sofortige Beschwerde und zwar ohne Suspensiveffekt (§§ 701, 535 Abs. 1).

---

[55]) A. M. v. Wilmowski u. Levy, welche auch diese Entscheidung als ein Provisorium bezeichnen und deßhalb nur Beschluß, nicht Endurtheil zulassen. (Note 3 zu § 820.)

Dagegen wird gegen den, den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung abweisenden, Beschluß des Amtsgerichts, gemäß § 530 C.P.O., die gewöhnliche Beschwerde Platz greifen.

Das Amtsgericht kann diesen Antrag aus sachlichen Gründen abweisen, es kann aber auch die Dringlichkeit, welche allein es zur Entscheidung kompetent machen würde, verneinen und gegen beide Abweisungsgründe kann Beschwerde geführt werden.

Gegen den, die erbetene einstweilige Verfügung gewährenden Beschluß des Amtsgerichts endlich findet weder Beschwerde statt, noch auch hat der Impetrat das beim Arreste und auch bei dem Erlasse der einstweiligen Verfügung durch das Gericht der Hauptsache nach §§ 804, 815, 816 ihm gewährte Widerspruchsrecht.

Es ist eben festzuhalten, daß das Eingreifen des Amtsgerichts der belegenen Sache nur in dringenden Fällen als ein provisorisches, die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit dem Gerichte der Hauptsache vorbehaltendes ist. Der Impetrat hat seinen Schutz beim Richter der Hauptsache zu suchen, vor welchen er ja vom Gegner innerhalb der ihm in dem Beschlusse mitzutheilenden Frist zu laden ist.

Es ist diese Frist nach den Umständen vom Amtsgerichte zu bemessen und da sie eine richterliche ist, kann sie auf Antrag jeder Partei abgekürzt resp. verlängert werden (§ 202). —

Die Kompetenz des Arrestgerichtes ist durch § 822 für dringende Fälle auf den Vorsitzenden des Kollegialgerichts übertragen, soweit ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann.

Es unterliegt seinem Ermessen, ob er — ohne Anhörung des Kollegiums — den Arrestbefehl oder eine einstweilige Verfügung erlassen und die Pfändung einer Forderung anordnen will, nicht dagegen ist er kompetent, die Funktionen des Vollstreckungsgerichts oder des Amtsgerichts der belegenen Sache in den Fällen der §§ 813, 820 Abs. 1 auszuüben, da er nicht deren Vorsitzender ist und er nur an Stelle des Kollegiums, bei welchem er den Vorsitz führt, soll entscheiden können.[56]) —

Zu den Funktionen des Vollstreckungsgerichts, nicht des Arrestgerichts gehört es, den bereits vollzogenen Arrest gegen Hinterlegung des in dem Arrestbefehle festgestellten Geldbetrages durch den Arrestaten, oder wegen verweigerter Zahlung der zur Fortsetzung der Beschlagnahme erforderlichen Geldmittel Seitens des Impetranten, wieder aufzuheben (§ 813 C.P.O.; oben § 9). —

Ueber das für die Arrestirung von Forderungen zuständige Gericht, s. den folgenden Paragraphen und über die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts bei Aufhebung des bereits vollzogenen Arrestes durch Beschluß s. oben § 9 im Eingange.

---

[56]) Puchelt in Note 4 zu § 822 vindicirt dem Vorsitzenden auch die Befugniß, die Versteigerung gepfändeter Fahrnisse anzuordnen und die Aufhebung des vollzogenen Arrestes in den Fällen des § 813 zu verfügen.

II. Specieller Theil.

§ 12.

Der Arrest auf Forderungen.

Auch in Bezug auf zu arrestirende Forderungen ist als Arrestgericht zuständig sowohl das Gericht der Hauptsache, als auch das Amtsgericht, in dessen Bezirke der zu arrestirende Gegenstand sich befindet (§ 799). Bei Forderungen aber gilt als Ort, wo das Vermögen (die Forderung) sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners (der Forderung) und, wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet (§ 24 C.P.O. Satz 2). Diese Gesetzesbestimmung hat, wie die Motive sagen, den Zweck, einen in der Preuß. Praxis hervorgetretenen Zweifel zu beseitigen. Das Obertribunal hatte in der vielfach als unpraktisch angefochtenen Entscheidung vom 3. Dezember 1848 (Bd. 19 S. 433) entgegengesetzt erkannt. Auch beim Arreste auf Forderungen ist Anordnung und Vollziehung desselben zu unterscheiden, aber die Vollziehung ist nicht dem Amtsgerichte unterstellt, in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll (§ 684 C.P.O.), sondern es ist bestimmt, daß für die Pfändung einer Forderung das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig sei (§ 810 Satz 3), mit gutem Grunde, weil andernfalls der Impetrant genöthigt wäre, Zwecks Vollziehung des Arrestes erst mit dem vom Arrestgerichte erlassenen Arrestbefehle, unter Nachweis der erfolgten Zustellung desselben an den Arrestaten (§§ 800, 671), das Vollstreckungsgericht um Erlaß des Untersagungs- und Arrestgebotes nach § 730 C.P.O. anzugehen, während er nunmehr in der Lage ist, von dem Arrestgerichte gleichzeitig mit dem Arrestbefehle den Erlaß des Untersagungs- und Arrestgebotes, den Pfändungsbeschluß, zu erbitten und Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß gleichzeitig zuzustellen, also rascher zu dem Arrestvollzuge (§ 730 Abs. 3) zu gelangen. —

Da die Vollziehung des Arrestes an dem Punkte einzuhalten hat, an welchem die bloße Sicherung aufhören und die Befriedigung des Gläubigers beginnen würde, so findet die Ueberweisung der gepfändeten Forderung qua Arrest nicht statt, sie gehört vielmehr der definitiven Zwangsvollstreckung an. —

Die **Anordnung** des Arrestes auf Forderungen, welche den beweglichen Sachen gleichstehen, hat nichts Besonderes. Es gelten vielmehr die allgemeinen Bestimmungen der §§ 799 ff. C.P.O., nur würde ein Arrestbefehl in der Fassung, daß allgemein der dingliche Arrest oder dingliche Arrest auf die ausstehenden Forderungen des Schuldners angeordnet werde, dem beabsichtigten Zwecke nicht entsprechen, weil er sich nicht zur Vollziehung eignen würde. Um den Arrest in eine Forderung zu vollziehen, muß dieselbe vielmehr nothwendig ihrem Inhalte nach bestimmt angegeben werden.

Die **Vollziehung** des Arrestes in Forderungen selbst weicht aber von der Vollziehung des Arrestes in andere bewegliche Sachen durchaus ab. Da auf die Vollziehung des Mobiliararrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden (§ 808), so richtet sich auch die Arrestvollziehung in Forderungen nach den Vorschriften über die definitive Pfändung von Forderungen im Wege der Zwangsvollstreckung. Es kommt also § 730 C.P.O. zur Anwendung, lautend:

§ 730. Soll eine Geldforderung gepfändet werden, so hat das Gericht dem Drittschuldner zu verbieten, an den Schuldner zu zahlen. Zugleich hat das Gericht an den Schuldner das Gebot zu erlassen, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten.

Der Gläubiger hat den Beschluß dem Drittschuldner zustellen zu lassen. Der Gerichtsvollzieher hat den Beschluß mit einer Abschrift der Zustellungsurkunde dem Schuldner sofort zuzustellen, sofern nicht eine öffentliche Zustellung erforderlich wird. Ist die Zustellung an den Drittschuldner auf unmittelbares Ersuchen des Gerichtsschreibers durch die Post erfolgt, so hat der Gerichtsschreiber für die Zustellung an den Schuldner in gleicher Weise Sorge zu tragen. An Stelle einer an den Schuldner im Auslande zu bewirkenden Zustellung erfolgt die Zustellung durch Aufgabe zur Post.

Mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner ist die Pfändung als bewirkt anzusehen.

Der Extrahent des auf eine Forderung auszubringenden Arrestes hat von dem zuständigen Arrestgerichte nicht blos den Erlaß des Arrestbefehles zu erbitten, sondern gleichzeitig oder nachträglich bei eben diesem Gerichte den Antrag zu stellen, die bestimmt zu bezeichnende Forderung des Schuldners zu pfänden. Der bloße Arrestbefehl nützt ihm nichts. Erst wenn dem Pfändungsantrage stattgegeben, wenn von dem Arrestgerichte gemäß § 730 das Arrestgebot (arrestatorium) an den Drittschuldner, und zugleich das Untersagungsgebot (inhibitorium) an den Schuldner des Impetranten erlassen ist — beide Gebote bilden den Pfändungsbeschluß, welcher, entgegen der Vorschrift des § 294 Abs. 3, nicht von Amtswegen zugestellt wird — wendet sich der Impetrant mit dieser Urkunde Behufs Zustellung derselben im Anwaltsprozesse an den Gerichtsvollzieher, in nichtanwaltlichen Sachen nach seiner Wahl an diesen oder an den Gerichtsschreiber. Mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner ist dann der Arrest vollzogen, vorausgesetzt, daß vorher oder gleichzeitig (Gleichzeitigkeit wäre aber nur möglich, wenn der Zustellungsbeamte den Schuldner

und Drittschuldner zusammen anträfe) der Arrestbefehl dem Schuldner zugestellt war. Denn die Pfändung (auch die Arrestpfändung) ist nur zulässig nach oder bei gleichzeitig erfolgender Benachrichtigung des zu pfändenden Schuldners (§§ 808, 671). „Alle für die Nothwendigkeit dieser Zustellung bei Pfändungen überhaupt sprechenden Gründe treffen auch hier zu und es tritt noch der weitere Grund hinzu, daß, während bei Mobiliarpfändungen der Schuldner wenigstens durch die Pfändung selbst der Regel nach Kenntniß von der eingeleiteten Verfolgung erhält, bei Pfändungen von Forderungen, die durch Zustellung an eine dritte Person bewirkt werden, das nicht der Fall, also eine Benachrichtigung des Schuldners noch viel nöthiger ist." (Entsch. des Reichsger. vom 16. März 1883 Bd. 8 S. 432.)[57]) Dagegen ist, um den Arrestvollzug in eine Forderung rechtswirksam zu machen, es nicht erforderlich, daß das Untersagungsgebot (inhibitorium) auch dem Schuldner zugeht. Die Zustellung desselben an ihn, unmittelbar nach Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner, ist zwar dem Gerichtsvollzieher, beziehlich dem Gerichtsschreiber zur Pflicht gemacht, indessen der entscheidende civilrechtliche Akt der Pfändung liegt in der Zustellung des Verbots an den Drittschuldner, dem Schuldner zu zahlen. „Die Erlassung des Gebotes an den Schuldner, obwohl für den Gläubiger nach § 137 St.G.B. nicht ohne Bedeutung, geht nebenher. Sie kann aber um so weniger als entscheidend für die Bewirkung der Pfändung gelten, als deren Ausführung, im Falle der Schuldner latitirt, bedenklich erschwert sein würde." (Mot.)

Der Gerichtsschreiber vertritt, wenn er in den zulässigen Fällen (§ 152 Abs. 2) die Zustellung an den Drittschuldner vermittelt hat, hinsichtlich der Zustellung an den Schuldner die Stelle des Gerichtsvollziehers, indessen doch nur dann, wenn die Zustellung an den Drittschuldner durch die Post erfolgt ist (§ 179), nicht auch dann, wenn der Gerichtsschreiber nach § 154 seinerseits den Gerichtsvollzieher beauftragt hat. In letzterem Falle bleibt vielmehr der Gerichtsvollzieher verpflichtet, den Pfändungsbeschluß dem Schuldner zuzustellen.

Die Zustellung an den Schuldner ist aber überhaupt nicht erforderlich, wenn sie öffentlich (§§ 186—189) erfolgen müßte. Sie geschieht durch Aufgabe zur Post, wenn sie im Auslande zu erfolgen hat, entgegen den sonst, und also auch für die Zustellung an den im Auslande sich aufhaltenden Drittschuldner, maßgebenden Bestimmungen der §§ 182—185, welche Ersuchungsschreiben an die zuständige Behörde anordnen.

Eine Pfändung ohne die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner giebt es nicht und es kann also auch eine Pfändung nicht erfolgen, wenn der Aufenthalt desselben unbekannt ist, denn eine öffentliche Zustellung an dritte Personen ist im Gesetze nicht vorgeschrieben, dasselbe kennt nur öffentliche Zustellungen an die Parteien.[58])

---

[57]) S. hierüber auch die überzeugende Abhandlung Seuffert's in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 3 S. 350 ff.

[58]) Struckmann u. Koch Note 5 u. 6 zu § 730.

Zur Beschleunigung des Verfahrens in Betreff der Pfändung von Forderungen ist im § 744 C.P.O. nachgelassen, daß der Gläubiger schon vor der Pfändung auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels durch den Gerichtsvollzieher dem Drittschuldner und dem Schuldner die schriftliche Benachrichtigung, daß die Pfändung bevorstehe, zustellen lassen kann mit der Aufforderung an den Drittschuldner, nicht an den Schuldner zu zahlen, und mit der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten.

Dieser Benachrichtigung an den Drittschuldner ist die Wirkung eines Arrestes (§ 810) beigelegt, sofern die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen bewirkt wird. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Benachrichtigung zugestellt ist (§ 744).

Die Worte des Gesetzes „die Benachrichtigung an den Drittschuldner hat die Wirkung eines Arrestes (§ 810), sofern u. s. w." müssen offenbar dahin verstanden werden, daß diese Benachrichtigung die Wirkung eines vollzogenen Arrestes haben solle, sofern binnen 3 Wochen die gerichtliche Pfändung der Forderung erfolge.

Dies ergiebt sich einmal aus der Allegirung des § 810, welcher vom Arrestvollzuge handelt, außerdem aber daraus, daß, wenn der Benachrichtigung nur die Wirkung des Arrestbefehles beigelegt wäre, damit nichts zum Zwecke der Beschleunigung geschehen wäre.

Denn, wie oben ausgeführt, müßte nun der Impetrant, um den durch seine Benachrichtigung ersetzten Arrestbefehl für sich wirksam zu machen, bei dem Arrestgerichte die Pfändung nachsuchen und erst der dem Drittschuldner zugestellte Pfändungsbeschluß hätte den Arrestvollzug, die Pfändung der Forderung selbst, zur Folge. Der Extrahent, welcher aber von dem Arrestgerichte gleichzeitig den Arrestbefehl und den Pfändungsbeschluß nachsuchen konnte, hätte dadurch, daß er den Schuldner vorher privatim benachrichtigte, nichts erreicht und namentlich die beabsichtigte Pfändung nicht gefördert.

Bei dieser, wohl zweifellos richtigen Auslegung der betreffenden Bestimmung des § 744 ist aber auch die Anwendung desselben auf das Arrestverfahren wohl begründet.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist allerdings, daß der Impetrant einen dem „vollstreckbaren Schuldtitel" des § 744 entsprechenden Arrestbefehl in Händen habe und zwar ohne damit verbundenen Pfändungsbeschluß. Denn hat es auch letzteren schon erwirkt, so würde der Gerichtsvollzieher den Beschluß ja nur dem Drittschuldner zuzustellen haben, was sich von der Zustellung der „Benachrichtigung" zum Vortheil des Impetranten nicht unterschiede.[59])

Der § 744 kann also nur in dem Falle für den Arrestsucher von Interesse sein, wenn derselbe einen lediglich auf Anlegung des dinglichen Arrestes, oder des dinglichen Arrestes allgemein in die Forderungen des

---

[59]) Struckmann u. Koch verneinen die Anwendbarkeit des § 744 auf den Arrestbefehl, weil dieser bereits die Pfändung ausspreche. Letzteres ist aber nicht unbedingt nöthig.

Arrestaten lautenden Arrestbefehl in Händen hat, den er extrahirte, weil er vorher keine Kenntniß von der bestimmten Forderung seines Schuldners hatte. Sowie er nun von der Existenz derselben erfährt, kann er — ohne zuvor nochmals das Gericht angehen zu müssen — dem Schuldner und Drittschuldner zugleich mit dem Arrestbefehle die Benachrichtigung des § 744 zustellen lassen und sichert sich dadurch den Arrestvollzug, der formgemäß, d. i. durch gerichtliche Pfändung binnen 3 Wochen von dem Tage der Benachrichtigungs-Zustellung zu erfolgen hat und dann mit der Wirkung ex tunc erfolgt.

In Folge der Bestimmung des § 744 kann also auch ein ganz allgemein mit Anlegung des dinglichen Arrestes gefaßter Arrestbefehl für die Vollziehung des Arrestes in eine bestimmte Forderung des Schuldners von Erheblichkeit und von Rechtswirkung sein, während andernfalls ein solcher Arrestbefehl ohne gleichzeitigen Pfändungsbeschluß, wie oben ausgeführt, zur Pfändung einer Forderung nicht geeignet ist.

Die Vollziehung des Arrestes in eine Forderung hat hiernach das Eigenthümliche, daß sie außer dem Arrestbefehle auch noch einen Pfändungsbeschluß des Arrestgerichtes voraussetzt.

Erst mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner nach vorgängiger (resp. gleichzeitiger) Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner ist der Arrest vollzogen (vgl. die allegirte Entsch. des Reichsger. vom 16. März 1883). Dementsprechend ist auch das amtliche Formular (Formularbuch Nr. 387) dahin gefaßt:

„In Sachen 2c. wird der dingliche Arrest in die (näher zu bezeichnende) Forderung des Schuldners in Höhe von .... angeordnet und wird dieselbe in dem angegebenen Betrage gepfändet.

Durch Hinterlegung von .... wird die Vollziehung dieses Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt.

Der (Drittschuldner) darf den gepfändeten Forderungsbetrag an den Schuldner nicht mehr zahlen.

Der Schuldner hat sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten."

Ist aber in dieser Weise Arrest- und Pfändungsbeschluß in Eins zusammengefaßt, so folgt aus dem Vorbemerkten weiter, daß dieser Gesammtbeschluß zunächst dem Schuldner und dann erst dem Drittschuldner zugestellt werden muß, um den Arrest rechtsverbindlich zu machen.

Für den Gerichtsvollzieher, beziehlich den Gerichtsschreiber besteht dann noch nach § 730 C.P.O. die Vorschrift, daß er nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner ihn nebst Abschrift der Zustellungsurkunde sofort wieder dem Schuldner zustellen müsse. Aber einmal hängt die Wirksamkeit der Pfändung von dieser letzteren Zustellung nicht ab und zweitens ist sie bezüglich des Arrestes überflüssig geworden, weil der Schuldner ja bereits durch den vorausgegangenen Empfang des inhibitorii nach der strafrechtlichen Seite hin vinkulirt ist, dem Arrestgebote nicht entgegen zu handeln.

Man kann aber nicht umgekehrt folgern, daß, wenn Arrest- und

Pfändungsbeschluß zuerst dem Drittschuldner und dann dem Schuldner zugestellt sei, mit dem letzteren Akte auch der Arrest rechtswirksam vollzogen worden sei. Denn bevor der Arrestbefehl dem Arrestaten zugegangen, kann die Pfändung der Forderung, wie ausgeführt, mit rechtlicher Wirkung nicht erfolgen. Die frühere Zustellung des Arrest- und Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner ist also, was den Arrest anbelangt, ganz irrelevant. Erst nach Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner kann die Pfändung beim Drittschuldner mit Rechtswirkung erfolgen. Zur Vollziehung des Arrestes in eine Forderung aber gehört Beides, Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner und Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner.

Handelt es sich nur um die Pfändung der Forderung — im Zwangsvollstreckungsverfahren außerhalb des Arrestes — so liegt es anders, dann wird nach § 730 C.P.O. der Pfändungsbeschluß zuerst dem Drittschuldner zugestellt und ist damit die Inpfandnahme der Forderung vollzogen. Weil aber der Pfändungsbeschluß ein arrestatorium an den Drittschuldner und ein inhibitorium an den Schuldner enthält, so ist die Zwangsvollstreckung in Forderungen, worauf auch oben im § 1 hingewiesen ist, insofern stets mit einem Arrestschlage verbunden. Derselbe ist aber zu unterscheiden von dem zur Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung zu erlassenden Arrestbeschlusse (Arrestbefehle), ohne dessen vorgängige oder gleichzeitige Zustellung an den Arrestaten die Forderung des Schuldners — im Arrestverfahren — nicht gepfändet werden darf. —

Die Bestimmungen des § 730 C.P.O. finden auch auf Hypothekenforderungen und Grundschulden Anwendung und ebenso gilt für diese die Vorschrift des § 709 das. über das durch die Pfändung entstehende Pfand- und Vorzugsrecht. Dieses durch die Pfändung der Hypothek oder Grundschuld dem Schuldner resp. Drittschuldner gegenüber erworbene bevorzugte Pfandrecht muß aber, um Rechtswirkung gegen Dritte zu erlangen, bei Hypotheken im Grundbuche eingetragen und bei Grundschulden auf dem Grundschuldbriefe vermerkt werden. Doch wirkt es auch ohnedies gegen den unredlichen Erwerber der Forderung (§ 49 Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872).

Die C.P.O. enthält weder darüber eine Bestimmung, inwieweit die Pfändung einer Forderung in das Grundbuch einzutragen sei, noch wie eine solche Eintragung zu erwirken ist; sie überläßt beides den Landesgesetzen (§ 731). Der § 16 des Preuß. Ausführungsges. zur C.P.O. vom 24. März 1879 bestimmt aber in letzterer Beziehung:

„Die Pfändung einer in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragenen Forderung oder Berechtigung ersetzt die Bewilligung des Schuldners zur Eintragung des entstandenen Pfandrechts. Zum Nachweise der Pfändung ist der Nachweis der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigenthümer des Grundstücks erforderlich und ausreichend.

Zu dem Antrage des Gläubigers auf Eintragung ist weder die Vermittelung des Prozeßgerichts oder des Vollstreckungsgerichts, noch die Beglaubigung erforderlich."

Da der Pfändungsbeschluß allein nur die Grundlage des durch einen

andern Akt, der Zustellung an den Drittschuldner, zu erwerbenden Pfandrechts ist, so muß dem Grundbuchrichter zum Nachweise der Pfändung die Urkunde über die Zustellung dieses Beschlusses an den Drittschuldner vorgelegt werden. Ohne diese Zustellungsurkunde darf die Pfändung nicht eingetragen werden, denn die Eintragung gewährt für sich allein kein Pfandrecht, sie soll nur das bereits erworbene offenkundig machen und der Erwerb dieses Pfandrechts tritt erst mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner ein. Es genügt jedoch nach specieller Vorschrift des Gesetzes der Nachweis der Zustellung an den Eigenthümer des Grundstücks, welcher ja auch in den meisten Fällen als Konstituent, resp. Uebernehmer der fraglichen Hypothek (§ 41 Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872) der alleinige Drittschuldner ist. Aber auch der Vorlegung der Schuldurkunde bedarf es zum Zwecke der Eintragung der Pfändung (§ 87 Abs. 2 G.B.O.). Giebt der Schuldner dieselbe nicht gutwillig heraus, so kommen die Vorschriften der C.P.O. über die Erzwingung der Herausgabe der Urkunde nach erfolgter Ueberweisung der daraus hervorgehenden Forderung (§§ 736, 737, 769, 780 ff.) zur Anwendung. Indem die Pfändung die Eintragungsbewilligung des Schuldners ergänzt, legt sie demselben auch die Pflicht zur Herausgabe des Schulddokumentes auf und der pfändende Gläubiger ist schon durch den Pfändungsbeschluß legitimirt, dem Schuldner das Dokument durch den Gerichtsvollzieher abnehmen zu lassen (v. Wilm. u. Levy, Note 1 zu § 731 und Note 2 zu § 737 C.P.O.; Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 283). Die Eintragung selbst erfolgt in der zweiten Hauptspalte der dritten Abtheilung neben der beschlagnahmten Forderung § 91 G.B.O. Die Ueberweisung, welche mit den Wirkungen der Assignation oder Cession zu erfolgen hat (§§ 736—738), geschieht, wie bemerkt, im Arrestverfahren nicht, da dieses eben nur die Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung bezweckt.

Dagegen kommt der § 739:

Auf Verlangen des Gläubigers hat der Drittschuldner binnen zwei Wochen von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an gerechnet, dem Gläubiger zu erklären:

1) ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei;
2) ob und welche Ansprüche andere Personen an die Forderung machen;
3) ob und wegen welcher Ansprüche die Forderung bereits für andere Gläubiger gepfändet sei.

Die Aufforderung zur Abgabe dieser Erklärungen muß in die Zustellungsurkunde aufgenommen werden. Der Drittschuldner haftet dem Gläubiger für den aus der Nichterfüllung seiner Verpflichtung entstehenden Schaden.

Die Erklärungen des Drittschuldners können bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses oder innerhalb der im ersten Absatze bestimmten Frist an den Gerichtsvollzieher erfolgen. Im ersteren Falle sind dieselben in die Zustellungsurkunde aufzunehmen und von dem Drittschuldner zu unterschreiben.

auch bei der Pfändung von Forderungen im Wege des Arrestes zur Anwendung.

Für die Arrestpfändung von Ansprüchen des Schuldners auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen gelten die Vorschriften über Arrestirung von Geldforderungen mit der Maßgabe der §§ 746, 747 C.P.O.

Die Pfändung von Vermögensrechten, welche nicht unter den Begriff körperlicher Sachen und auch nicht unter den von Forderungen fallen, geschieht ebenso, wie die Pfändung von Forderungen. Ist aber ein Drittschuldner nicht vorhanden, so ist die Pfändung mit dem Zeitpunkte als bewirkt anzusehen, in welchem dem Schuldner das Inhibitorium zugestellt ist (§ 754 Abs. 2). Auch ist für die Pfändung dieser, nach Analogie von Forderungen zu behandelnder Vermögensrechte, zu welchen u. A. Antheilsrechte an ungetheilten Vermögensmassen, Gewerbeberechtigungen, Nutzungsrechte zählen (Näheres bei Struckmann u. Koch Note 1 zu § 754), das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig. —

Die Pfändung von Forderungen aus indossablen Papieren endlich erfolgt mittelst Besitznahme derselben durch den Gerichtsvollzieher. —

§ 13.

Der Personal-Arrest.

Der Personal-Arrest ist als Exekutionsmittel in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bereits durch das Reichsgesetz vom 29. Mai 1868 insoweit aufgehoben, als dadurch die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere erzwungen werden soll. Er besteht aber noch, sofern er dazu dient, den Schuldner zur Vornahme einer Handlung, zu einer Unterlassung oder Duldung zu bestimmen, und wird als solcher von der Civilprozeßordnung „Haft" genannt (§§ 774, 775, 780 ff.), während er als „persönlicher Sicherheitsarrest" bezeichnet wird, wenn er zur Sicherung der gefährdeten Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners dienen soll (§ 798). Ein Sicherungs-Arrest, um die Einleitung oder Fortsetzung des Prozeßverfahrens zu sichern (§ 2 Ges. v. 29. Mai 1868) besteht nicht mehr, ist vielmehr durch den Gerichtsstand des Vermögens (§ 24 C.P.O.) und durch die Konstruktion des Prozeßverfahrens überflüssig geworden.

Die Motive sagen:

„Während der § 1 des Reichsges. v. 29. Mai 1868 den Personalarrest als Exekutionsmittel beseitigt, trifft der § 2 über den Personalarrest als Sicherungsarrest folgende Bestimmung:

„die gesetzlichen Vorschriften, welche den Personalarrest gestatten, um die Einleitung oder Fortsetzung des Prozeßverfahrens oder die gefährdete Exekution in das Vermögen des Schuldners zu sichern (Sicherungsarrest), bleiben unberührt."

Die erste Alternative kommt nicht weiter in Betracht: wie bereits zu § 741 hervorgehoben worden, ist die Sicherung der Einleitung und Fortsetzung des

Prozeßverfahrens ganz allgemein als Motiv des Arrestes aufgegeben. Was dagegen die zweite Alternative anlangt, so hat sich der Entwurf derselben angeschlossen, wenngleich er sie nicht ihrem vollen Umfange nach übernommen hat. Sie setzt voraus:

1) daß der Schuldner solche Vermögensobjekte besitzt, in welche die Exekution vollstreckt werden kann oder wird vollstreckt werden können,
2) daß Umstände obwalten, welche die Vollstreckung oder den Erfolg der Exekution in diese Vermögensobjekte verhindern oder die Verhinderung besorgen lassen und
3) daß diese Hindernisse durch Inhaftnahme des Schuldners beseitigt werden können

(vgl. Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts V S. 351, VI S. 7, 8, X S. 134 ff.) — und gestattet insbesondere, wie die Vorberathungen des Reichsgesetzes außer Zweifel stellen, den Personalarrest auch zu dem Zwecke, um den Schuldner zu nöthigen, im Auslande befindliche Deckungsmittel herbeizuschaffen (vgl. Erk. des O.A.G. zu Lübeck v. 30. Dezember 1868 in Kierulff, Sammlung IV S. 866 bis 873, Seuffert, Archiv Bd. 24 Nr. 291). In dieser Ausdehnung hat der nordd. Entw. § 694 die Zulässigkeit des persönlichen Sicherheitsarrestes in Vorschlag gebracht (vgl. nordd. Prot. III S. 1110, 1111, IV S. 2106, 2107). Der Entwurf glaubte nicht soweit gehen zu dürfen. Die Haft, welche den Schuldner zwingen soll, sein Vermögen zu manifestiren, ist zweifellos eine Maßregel, zu deren Sicherung der persönliche Arrest geboten erscheint. Dasselbe gilt, wenn es sich darum handelt, den Schuldner zu hindern, sein im Inlande befindliches Vermögen in das Ausland zu schaffen: in diesem Falle ist die Haft eine zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen erforderliche Maßregel — eine Sicherungsmaßregel, welche in gleicher Weise in anderen Fällen einer drohenden Verbringung des nicht sofort durch die Zwangsvollstreckung zu ergreifenden Vermögens zulässig sein kann. Anders verhält es sich mit der Haft, welche bestimmt ist, den Schuldner zur Herbeischaffung und Bereitstellung der im Auslande befindlichen Deckungsmittel zu nöthigen. In dieser Anwendung unterscheidet sich die Haft rechtlich nicht von dem Schuldarrest in seiner Funktion als Exekutionsmittel zur Erzwingung einer Zahlung, so daß die bei Berathung des Reichsges. v. 29. Mai 1868 geäußerte Besorgniß, es werde dadurch indirekt die beseitigte Schuldhaft wieder eingeführt werden, nicht ungerechtfertigt erscheint. Der Entwurf will durch die Fassung zum Ausdruck bringen, daß der persönliche Sicherungsarrest — von dem Falle der Erzwingung der Manifestation abgesehen — nur zuläßig ist, wenn die Gefahr besteht, daß der Schuldner seine persönliche Freiheit zur Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Zwangsvollstreckung benutzen werde. Damit ist die weitere Verwendung des Personalarrestes zu dem Zwecke, um den Schuldner zur Herbeischaffung auswärts befindlicher Deckungsmittel zu bestimmen, ausgeschlossen und konstatirt, daß der Entwurf gegenüber der Bestimmung des Reichsges. v. 29. Mai 1868 § 2 das Gebiet der Zulässigkeit des persönlichen Sicherheitsarrestes hat verengern wollen. Im Uebrigen stimmen die Voraussetzungen des Entwurfs mit denjenigen des Reichsgesetzes überein."

„Die Fassung des § 798 ergiebt, daß der persönliche Sicherungsarrest nur subsidiär — nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn die Zwangsvollstreckung durch einen dinglichen Arrest nicht gesichert werden kann."

Aus dem Inhalt dieser Begründung ist klar, daß es die Absicht der Regierung war, den persönlichen Sicherheits-Arrest — von dem Falle der Manifestations-Erzwingung abgesehen – nur zuzulassen, wenn Gefahr besteht, daß der Schuldner seine Freiheit zur Vereitelung oder Erschwerung der Zwangsvollstreckung mißbrauchen würde, nicht aber um ihn zur Herbeischaffung auswärts befindlicher Deckungsmittel zu bestimmen.

Durch den Wortlaut des § 798 ist diese Absicht aber nicht zur Erscheinung gekommen und ist dieselbe auch nicht einmal von der Reichstagskommission gut geheißen.

Demgemäß besteht die Kontroverse, ob der persönliche Sicherheits-Arrest sich in den von der Regierung beabsichtigten engen Grenzen zu halten habe, oder darüber hinaus auch anzuwenden sei, um die Herbeischaffung auswärts befindlicher Deckungsmittel zu erzwingen, zu welchem Behufe der, übrigens durch § 13 Einf.Ges. z. C.P.O. aufgehobene § 2 des Reichsges. vom 29. Mai 1868 den Sicherheitsarrest gleichfalls zweifellos zuließ.

Es besteht auch die fernere Kontroverse, ob er zulässig sei, um noch weitere Handlungen des Schuldners, als die Leistung des Offenbarungseides und jene Herbeischaffung auswärtiger Deckungsmittel durch Haft zu erzwingen, namentlich die in dem § 774 [60]) gedachte, ausschließlich von seinem Willen abhängige Handlung, zu deren Leistung er verurtheilt ist. Mit anderen Worten, es fragt sich auch, wie weit vorläufiger persönlicher Sicherheits-Arrest zum Zwecke der demnächstigen Haftvollstreckung gestattet sei.

Wir schließen aus dem Begriffe des Sicherheits-Arrestes, welcher nur zulässig ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern, daß ein solcher Arrest gegen denselben zu dem Zwecke, um ihn zur Herbeischaffung auswärtiger Deckungsmittel zu zwingen, als über den Zweck der Sicherstellung einer gefährdeten Zwangsvollstreckung hinausgehend, [61]) unstatthaft, daß er dagegen zulässig sei einmal, um Machinationen des Schuldners auf Ueberseiteschaffung von Vermögensstücken zu begegnen (darauf gerichtete Versuche desselben müssen vom Impetranten glaubhaft gemacht werden), und sodann, um die Vollstreckung der Haft gegen den Schuldner — soweit solche gesetzlich zulässig ist — zu sichern.

Die Haft ist aber gesetzlich zulässig nicht blos zum Zwecke der Erzwingung des Offenbarungseides, sondern auch zur Erzwingung einer ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängigen Handlung, zu deren Leistung er verurtheilt ist (774 cit.). [62])

---

[60]) C.P.O. § 774. Abs. 1: „Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozeßgerichte erster Instanz zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von fünfzehnhundert Mark oder durch Haft anzuhalten sei."

[61]) Vgl. auch Seuffert's Bemerkung 1 zu § 798.

[62]) Vgl. die abweichende Ansicht Puchelt's in Note 4 zu § 798 u. Struckmann u. Koch Note 1 zu diesem Paragraphen.

Außer der für die Verhängung jedes persönlichen Sicherheits-Arrestes nothwendigen Voraussetzung, daß die Sicherung der demnächstigen Zwangsvollstreckung durch bloßen dinglichen Arrest nicht zu erzielen sein würde, erfordert derselbe, daß überhaupt zugreifbare Vermögensstücke des Schuldners — außer den von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossenen, in den §§ 715, 749 C.P.O. näher bezeichneten — vorhanden sind, und daß das Vorhandensein derselben vom Impetranten glaubhaft gemacht ist.

Es ist aus diesem Grunde auch erforderlich, daß das Arrestgesuch diese Vermögensstücke bestimmt namhaft macht.[63])

Das Wort „Zahlungsfähigen" vor „Schuldners" im Entwurfe des § 798 ist von der Reichstagskommission gestrichen, weil, wie sich aus Vorstehendem ergiebt, Zahlungsfähigkeit des Schuldners nothwendige Voraussetzung für die Anbringung des Personal-Arrestgesuches ist. —

Was nun die Vollziehung des persönlichen Sicherheits-Arrestes betrifft, so bestimmt der § 812 C.P.O.:

Die Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes richtet sich, wenn sie durch Haft erfolgt, nach den Vorschriften der §§ 785—794 und, wenn sie durch sonstige Beschränkung der persönlichen Freiheit erfolgt, nach den vom Arrestgerichte zu treffenden besonderen Anordnungen, für welche die Beschränkungen der Haft maßgebend sind.

Die Vollziehung des Arrestes kann hiernach durch mildere Maßregeln als durch Haft erfolgen z. B. durch Beschlagnahme von Legitimationspapieren, welche als solche nicht einen Gegenstand eines Vermögensrechts und eines dinglichen Arrestes bilden (Mot.), es muß aber die Art des Vollzuges in dem Arrestbefehle ausdrücklich bestimmt werden. Unzulässig ist die Vollziehung des persönlichen Sicherheits-Arrestes gegen die in den §§ 785—787 C.P.O. genannten Personen (s. auch oben § 5 Nr. 7). Seine Anordnung erfolgt vom Arrestgerichte, die Vollziehung durch den Gerichtsvollzieher auf Grund eines ihm von jenem zuzufertigenden Haftbefehles (§§ 789, 790). Die Haft darf die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen (§ 794).[64])

---

[63]) Puchelt Anm. 4 zu § 800.

[64]) C.P.O. § 785: „Die Haft ist unstatthaft:
1) gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode, sofern nicht die Versammlung die Vollstreckung genehmigt;
2) gegen Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören;
3) gegen den Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle übrigen auf einem Seeschiffe angestellten Personen, wenn das Schiff zum Abgehen fertig (segelfertig) ist."

§ 786: „Die Haft wird unterbrochen:
1) gegen Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung für die Dauer der Sitzungsperiode, wenn die Versammlung die Freilassung verlangt;
2) gegen Militärpersonen, welche zu einem mobilen Truppentheile oder auf ein in Dienst gestelltes Kriegsfahrzeug einberufen werden, für die Dauer dieser Verhältnisse."

§ 787: „Gegen einen Schuldner, dessen Gesundheit durch die Vollstreckung der Haft einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt wird, darf, so lange dieser Zustand dauert, die Haft nicht vollstreckt werden."

„Für die Ausführung des persönlichen Sicherheitsarrestes ist mit den übrigen für die Haft gegebenen Beschränkungen auch die zeitliche Beschränkung auf höchstens sechs Monate anwendbar, welche nach dem nordd. Entw. (§§ 694, 1069) ausgeschlossen sein soll. Auch hier bedarf es aber einer bestimmten Grenze für die Entziehung der persönlichen Freiheit, und es kann angenommen werden, daß auch vor der Verurtheilung die vergebliche Anwendung einer so langen Haft die Erfolglosigkeit dieses Zwangsmittels darthut." (Mot.)

Aus diesem Wortlaute der Motive schließt Puchelt, daß die Zeit der Vollziehung des persönlichen Sicherheits-Arrestes mittelst Haft auf die Haft in der Zwangsvollstreckung angerechnet werde, und daß daher beide zusammen die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen dürfen.

Da aber im § 812 cit. der § 795 C.P.O. nicht für maßgebend erklärt sei, so folge hieraus, daß andere Gläubiger zur Erzwingung des Offenbarungseides, ohne Anrechnung des vollstreckten Sicherheits-Arrestes den Schuldner noch sechs Monate inhaftiren könnten, wenn auch der Nachweis eines inzwischen erfolgten Vermögenserwerbes nicht erbracht sei.

U. E. ergiebt aber diese letztere Erwägung, daß die Civilprozeßordnung die Inhaftnahme nicht absolut auf sechs Monate beschränkt wissen will, und daß daher Sicherheitsarrest und Vollstreckungshaft nicht zusammen zu rechnen sind. [65])

---

§ 788: „Die Haft wird in einem Raume vollstreckt, in welchem nicht zugleich Untersuchungs- oder Strafgefangene sich befinden."

§ 789: „Das Gericht hat bei Anordnung der Haft einen Haftbefehl zu erlassen, in welchem der Gläubiger, der Schuldner und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen sind."

§ 790: „Die Verhaftung des Schuldners erfolgt durch einen Gerichtsvollzieher. Der Haftbefehl muß bei der Verhaftung dem Schuldner vorgezeigt und auf Begehren abschriftlich mitgetheilt werden."

§ 791: „Vor der Verhaftung eines Beamten, eines Geistlichen oder eines Lehrers an öffentlichen Unterrichtsanstalten ist der vorgesetzten Dienstbehörde von dem Gerichtsvollzieher Anzeige zu machen. Die Verhaftung darf erst erfolgen, nachdem die vorgesetzte Behörde für die dienstliche Vertretung des Schuldners gesorgt hat. Die Behörde ist verpflichtet, ohne Verzug die erforderlichen Anordnungen zu treffen und den Gerichtsvollzieher hiervon in Kenntniß zu setzen."

§ 792: „Der Gläubiger hat die Kosten, welche durch die Haft entstehen, einschließlich der Verpflegungskosten von Monat zu Monat vorauszuzahlen. Die Aufnahme des Schuldners in das Gefängniß ist unstatthaft, wenn nicht mindestens für einen Monat die Zahlung geleistet ist. Wird die Zahlung nicht spätestens bis zum Mittage des letzten Tages erneuert, für welchen sie geleistet ist, so wird der Schuldner von Amtswegen aus der Haft entlassen. Gegen den Schuldner, welcher aus diesem Grunde oder ohne sein Zuthun auf Antrag des Gläubigers entlassen ist, findet auf Antrag desselben Gläubigers eine Erneuerung der Haft nicht statt."

§ 793: „Soll die Haft gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson vollstreckt werden, so hat das Gericht die vorgesetzte Militärbehörde um die Vollstreckung zu ersuchen."

§ 794: „Die Haft darf die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen. Nach Ablauf der sechs Monate wird der Schuldner von Amtswegen aus der Haft entlassen."

[65]) So auch Struckmann u. Koch Note 1 zu § 812.

§ 14.

Die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen.

Die C.P.O. unterscheidet zwischen der Anordnung und der Vollziehung des Arrestes (§§ 799 ff., 803) und wenn der § 811 vorschreibt:

„Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den Landesgesetzen" (vgl. auch § 24 des Preuß. Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879)

ohne der Anordnung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen zu gedenken, so folgt daraus, daß für letztere dieselben Vorschriften gelten, wie für die Anordnung des Mobiliararrestes und es bedarf daher nur die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen einer besonderen Darstellung. —

Zum unbeweglichen Vermögen gehören in Ansehung der Zwangsvollstreckung, also auch des Arrestes als einer anticipirten Zwangsvollstreckung, außer den Grundstücken diejenigen Sachen und Rechte, deren Zwangsverkauf nach den bestehenden Vorschriften in dem für den Zwangsverkauf von Grundstücken bestimmten Verfahren erfolgt (§ 1 Ges. vom 4. März 1879).

Dies sind nach den §§ 1 der beiden Subhastations-Ordnungen vom 15. März 1869 und respektive 13. Juli 1883, außer Grundstücken,

a) Kauffahrteischiffe und andere zur Frachtschiffahrt bestimmte Schiffsgefäße,
b) das Bergwerkseigenthum,
c) solche Schiffsmühlen und selbstständigen Gerechtigkeiten, welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben.[66])

Ueber die Vollziehung des Arrestes in diese Gegenstände entscheiden daher die Landesgesetze.

A. In Betreff der **Schiffsarreste** unterschied das A.L.R. (§§ 1409 ff. II 8) die Arrestirung wegen Schulden und wegen Eigenthums- oder anderer Ansprüche. Im erstern Falle gestattete es nur die Bestellung eines Pfandrechts auf das Schiff und Sequestration desselben durch den Schiffer, im letzteren dagegen sollten die allgemeinen Vorschriften von Arresten eintreten.

Die Bestimmung, daß ein segelfertiges Schiff wegen Schulden überhaupt nicht mit Beschlag belegt werden könne, ist in Art. 446 H.G.B. (welches durch die C.P.O. nicht berührt ist — § 13 Einf.Ges. —) aufrecht erhalten, sofern es sich um Schulden handelt, welche nicht zum Behufe der anzutretenden Reise gemacht sind.

Im Uebrigen ist die Frage, in welcher Weise der Arrest in die,

---

[66]) Schiffsmühlen an sich beweglich, haben die Eigenschaft unbeweglicher Sachen, wenn eine Mühlengerechtigkeit (A.L.R. II 15 §§ 229, 230) d. h. die Gerechtigkeit eine Mühle auf einem Strome zu haben, damit verbunden ist; vergl Ges. vom 11. März 1850 § 7; Entsch. des Obertr. Bd. 34 S. 440.

nach den §§ 1 der beiden Subh.Ordnungen vom 15. März 1869 und 13. Juli 1883 in Ansehung der Zwangsvollstreckung doch zum unbeweglichen Vermögen gehörigen, Kauffahrtei-Schiffe und zur Frachtschiffahrt bestimmten Schiffsgefäße zu vollziehen sei, durch den § 178 des letzteren Gesetzes für den ganzen Bereich der Grund-Buchordnung vom 5. Mai 1872 dahin entschieden, daß er wie ein Arrest in bewegliche Sachen ausgeführt werde.

> „Die Vollziehung eines Arrestbefehles in ein Schiff erfolgt durch Pfändung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen.[67]) Auf Antrag des Gläubigers veranlaßt das Gericht die zu Bewachung und Verwahrung des Schiffs erforderlichen Maßregeln.
>
> Ist die Zwangsversteigerung des Schiffes bereits eingeleitet, so ist die nach § 727 Abs. 2 der Civilprozeßordnung zuzustellende Abschrift des Pfändungsprotokolls dem Vollstreckungsgericht einzureichen.“[68])

B. Betreffs der Arrestirung des **Bergwerkseigenthums** ist auf die §§ 335—340 II 16 A.L.R. und den § 52 des Bergges. vom 24. Juni 1865 zu verweisen.

C. In Betreff der Vollziehung des Arrestes auf **Schiffsmühlen** und **selbstständige Gerechtigkeiten** endlich, als welche außer den Schiffsmühlengerechtigkeiten nach Preuß. Rechte nur noch Apothekergerechtigkeiten, Fuhr- und Fischereigerechtigkeiten und alte Erbstollengerechtigkeiten in Betracht kommen (vergl. Rudorff Note 11 zu § 1 Subh.Ges. vom 13. Juli 1883) wird es darauf ankommen, ob diese Gerechtigkeiten Folien im Grundbuche haben oder nicht. Nur in dem ersteren, selten vorkommenden Falle (vergl. Achilles zu § 69 Eigenth.Ges. v. 5. Mai 1872) würde die Vollziehung des Arrestes in diese Gerechtigkeiten in der Art und mit der Wirkung, wie die Vollziehung eines Grundstücksarrestes erfolgen können, über welche nachstehend ausführlicher zu verhandeln ist.

D. Die Vollziehung des Arrestes in Grundstücke.

Das Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke 2c. v. 5. Mai 1872 faßt, wie Förster in seinem „Grundbuchrecht“ bezeugt, den Begriff des Arrestes nicht mit in den Begriff und in die Bezeichnung „Vormerkung“ ein und es war also für die Frage

---

[67]) Für die Vollziehung des Arrestbefehls in ein Schiff kann nicht eine Anordnung durch das Gericht, in dessen Bezirk sich das Schiff befindet, gefordert werden, da das Schiff dem Arreste sonst allzuleicht entzogen werden könnte. Es soll deßhalb auf Grund des Arrestbefehles die Pfändung an jedem Orte durch den Gerichtsvollzieher nach den Vorschriften über die Pfändung beweglicher Sachen gestattet werden. (Mot.)

[68]) In diesem Falle ist der Arrestimpetrant gemäß §§ 169, 171 Nr. 3, 101 Abs. 2 und 153 Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 zu dem weiteren Verfahren zuzuziehen und zu berücksichtigen.

nach der Vollziehung des Grundstücksarrestes unerheblich, wenn jenes Gesetz in den §§ 22 und 70 (die §§ 8 und 16 kommen hier nicht in Betracht, weil sie von Vormerkungen zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung und auf Eintragung eines dinglichen Rechts handeln) zur Eintragung einer Vormerkung die Vermittelung des Prozeßrichters für erforderlich erklärte. Wenn es aber in dem § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O. vom 24. März 1879 heißt:

> die nach dem Gesetz über den Eigenthumserwerb ... vom 5. Mai 1872 zur Eintragung einer Vormerkung erforderliche Vermittelung des Prozeßrichters findet nur als Ausführung einer einstweiligen Verfügung nach den Vorschriften der deutschen Civilprozeßordnung statt,

so war damit gleichfalls Nichts über die Vollziehung des Grundstücksarrestes entschieden. Die jedenfalls nicht glückliche Fassung dieser Gesetzesstelle konnte auf den ersten Blick dahin führen, zu sagen:

Da die nach den Grunderwerbsges. v. 5. Mai 1872 zur Eintragung einer Vormerkung erforderliche Vermittelung des Prozeßrichters nur als Ausführung einer einstweiligen Verfügung stattfinden soll, so findet sie als Ausführung eines Arrestes auf Grundstücke nicht statt, mit anderen Worten, wenn es sich um einen Arrest auf Grundstücke handele, so habe nicht der den Arrest anordnende Richter, sondern die Partei selbst den Grundbuchrichter um Vollziehung des Arrestes durch Eintragung des Arrestvermerks zu ersuchen.

Eine solche Bestimmung hat aber nicht getroffen werden sollen. Es ergiebt sich vielmehr aus den Motiven, daß die in der Praxis entstandene Streitfrage, ob das im Grunderwerbsgesetze gedachte Ersuchen des Prozeßrichters um Eintragung einer Vormerkung (d. i. Vormerkung im Sinne jenes Gesetzes) im Arrestverfahren zu rechtfertigen und zu erledigen sei, dahin hat entschieden werden sollen, daß ein Gesuch um Eintragung solcher Vormerkung als Gesuch um Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Sinne der C.P.O. behandelt werden solle. (Näheres hierüber bei Achilles Zusatz zu § 70 des Eigenth.Ges. 3 Ausg. S. 322.)

Der § 18 des Ausführungsges. zur C.P.O. hat also nur sagen wollen, der Antrag auf Eintragung einer Vormerkung i. e. S. sei von dem Prozeßrichter als Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung zu behandeln. Wie der Antrag auf Eintragung eines Grundstücksarrestes zu behandeln, wie der angeordnete Grundstücksarrest zu vollziehen sei, darüber ist in dem Ausführungsgesetz zur C.P.O. Nichts bestimmt.

Der § 52 der Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853 verordnete bezüglich der Eintragung von Arresten ausdrücklich, daß dieselben nur auf Requisition des Prozeßrichters einzutragen seien.

Diese Bestimmung ist im Wesentlichen aufrecht erhalten durch die Grundbuchordnung und das Gesetz über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872.

Der § 11 der G.B.O. bezeichnete die erste Hauptspalte der zweiten Abtheilung als den Ort, wo im Grundbuche Beschränkungen des Eigenthums und des Verfügungsrechts des Eigenthümers — also auch

Arreste — einzutragen seien und die §§ 13, 14 Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872 enthalten folgende Vorschriften, welche, obwohl sie in dem „von den dinglichen Rechten an Grundstücken," handelnden Abschnitte des Eigenthumsgesetzes stehen, doch auf alle in die zweite Abtheilung gehörigen Eintragungen Anwendung fanden, um so mehr, als sie nach dem Regierungs-Entwurfe eigentlich der Grundbuchordnung (als §§ 73, 74) einverleibt werden sollten:

§ 13. Zur Eintragung eines Rechts in der zweiten Abtheilung des Grundbuchs genügt der Antrag des eingetragenen oder seine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümers unter bestimmter Bezeichnung des Rechts und des Berechtigten.

Auf Antrag des Berechtigten findet die Eintragung statt, wenn der eingetragene Eigenthümer ihm gegenüber in einer beglaubigten Urkunde die Eintragung bewilligt hat.

§ 14. Fehlt die Einwilligung des Eigenthümers, so kann die Eintragung, auch wenn das Recht auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers des Eigenthümers beruht, nur auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses auf Eintragung oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde erfolgen.

Hiernach — so scheint es — würde vor Emanation des Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 ein Arrest auf ein Grundstück, falls nicht der Eigenthümer desselben in die Eintragung willigte oder dieselbe durch rechtskräftiges Erkenntniß angeordnet war, nur auf Ersuchen des zuständigen, den Arrest anordnenden, Richters haben erfolgen können.

Indessen die allgemeinen Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Anordnung von Arresten führen doch dahin, anzunehmen, daß schon nach diesem Gesetze die Eintragung des Arrestes auch ohne ausdrückliches Ersuchen des den Arrest anordnenden Richters statthaft war.

Die Anordnung des Arrestes nämlich geschieht entweder durch Endurtheil oder durch einen Beschluß, welcher dem Extrahenten in Ausfertigung zugeht und ihm ermöglicht, sich mit seinem Eintragungsgesuche direkt an den Grundrichter zu wenden. Die Bestimmung des § 22 Ges. vom 4. März 1879 über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen:

„Die nach den bestehenden Vorschriften im Wege der Zwangsvollstreckung zu beanspruchende Eintragung einer vollstreckbaren Forderung in einem Grund- oder Hypothekenbuche erfolgt auf den unmittelbar an den Grund- oder Hypothekenbuchrichter zu richtenden Antrag des Gläubigers. Die Beglaubigung des Antrags ist nicht erforderlich" u. s. w.

mußte analog auch auf die Eintragung des Arrestes Anwendung finden. Der Beschluß und das den Arrest anordnende Endurtheil stehen in Bezug auf die sofortige Vollstreckbarkeit einander gleich (§ 809 C.P.O.) und der Grundbuchrichter konnte deßhalb schon nach der C.P.O. ohne deßfalsige Requisition des Prozeßrichters aus einem Arrestbeschlusse den Arrest ebenso gut eingetragen, wie aus einem Endurtheil.[69])

---

[69]) Dies übersehen u. E. die Schriftsteller, welche die Requisition des Prozeßrichters um Eintragung des Arrestes für nothwendig erklärten. So Turnau Preuß. Grundbuchges. 2. Aufl. S. 59, 72; Achilles, Preuß. Ges. über Grundeigenthum und Hypothekenrecht 3. Ausg. S. 189.

Das den Grundstücksarrest anordnende Erkenntniß und der demselben gleichstehende Arrestbeschluß enthalten ja, abgesehen von dem Falle der Rechtsnachfolge auf Seiten einer Partei, den unbedingt vollstreckbaren Ausspruch auf Eintragung (§ 14 Eigenth.Ges.) und es war deshalb gleichgültig, ob noch ein besonderes Ersuchen des Richters um Eintragung hinzu kam.

Durch das am 1. November 1883 in Kraft getretene Subhastations-Gesetz vom 13. Juli 1883 ist nun für die Vollziehung des Arrestes in Grundstücke im Geltungsbereiche der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 ausdrückliche Bestimmung getroffen und ist damit der § 24 des Ges. vom 4. März 1879 „die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den in den einzelnen Landestheilen bestehenden Vorschriften" für jenes Gebiet endgültig erledigt.

Was wir im Vorstehenden schon in Folge der Bestimmungen der C.P.O. als zulässig hingestellt haben, daß nämlich der Impetrant selbst sich unter Vorlegung des Arrestbefehles an den Grundbuchrichter mit dem Ersuchen um Eintragung des Arrestes wende, ist seit 1. November 1883 zur alleinigen und zwingenden Vorschrift geworden, die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen ist in gleichem Sinne geregelt, wie die Vollziehung in das Mobiliarvermögen des Schuldners.

Der § 2 des Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 schreibt vor:

„Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke erfolgt:

1) durch Eintragung der vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch,
2) durch Zwangsversteigerung,
3) durch Zwangsverwaltung.

Der Gläubiger kann nach seiner Wahl eine dieser Maßregeln oder mehrere derselben neben einander ausführen lassen.

Die Eintragung in das Grundbuch und die Zwangsverwaltung erfolgen auch zur Vollziehung eines Arrestbefehles."

und der § 10 bestimmt:

„Soll ein Arrestbefehl vollzogen werden, so wird auf Antrag des Gläubigers eine Vormerkung zur Höhe des zu sichernden Geldbetrages eingetragen.

An Stelle der Vormerkung erfolgt die endgültige Eintragung nach den Vorschriften der §§ 6, 8, 9." [70])

---

[70]) Ges. v. 13. Juli 1883 § 6: „Eine vollstreckbare Geldforderung, deren Betrag in gesetzlicher Währung bestimmt ist, wird auf Antrag des Gläubigers als Hypothek eingetragen, wenn der Schuldner im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist, oder seine Eintragung gleichzeitig erlangt wird. Der Gläubiger kann die Eintragung auf alle Grundstücke des Schuldners beanspruchen.

Die Forderung wird auf mehrere Grundstücke ungetheilt eingetragen, sofern der Gläubiger nicht etwas Anderes beantragt. Im Falle der Uebermäßigkeit der für eine Forderung durch die Eintragung entstandenen Sicherheit steht dem Schuldner das Recht zu, mittels einer gegen den Gläubiger anzustellenden Klage die Vertheilung der Forderung auf einzelne Grundstücke beziehungsweise die Befreiung einzelner Grundstücke von der eingetragenen Hypothek zu beantragen.

Aus vollstreckbaren Urkunden (§ 702 Nr. 5 der C.P.O.) und aus vollstreck-

Hieraus folgt einmal, daß, sowie aus Arrestbefehlen eine Zwangsversteigerung gepfändeter beweglicher Sachen nur ausnahmsweise zulässig ist (§ 810 Abs. 3 C.P.O.), auch hier landesgesetzlich die Versteigerung von Immobilien im Wege des Arrestes schlechthin ausgeschlossen ist und andererseits, daß die nunmehr zweifellos das prioritätische Pfandrecht des Impetranten sichernde Arrestvormerkung — weil Arreste nur wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs, welcher in eine Geldforderung übergehen kann, stattfinden (§ 796 C.P.O.) — in der dritten Abtheilung des Grundbuchs einzutragen ist, in welcher die endgültige Eintragung der Forderung erfolgen würde. Dabei ist klar, daß die endgültige Eintragung nach denselben Grundsätzen (§§ 6, 8, 9) zu erfolgen hat, wie die Eintragung einer Forderung, für welche kein Arrest erwirkt war.

Der Arrestbefehl, auf Grund dessen die Eintragung erfolgt, kann wie beim Mobiliararrest ganz allgemein gehalten sein, so daß eben nur der dingliche Arrest angeordnet wird, oder er kann, wie dies gleichfalls für den Mobiliararrest gilt, das zu arrestirende Objekt bestimmt bezeichnen.

Dem in der Kommission des Herrenhauses gestellten Antrage, die Vollziehung eines Arrestbefehles in Grundstücke an die Bedingung zu knüpfen, daß das Grundstück in dem Arrestbefehle bestimmt bezeichnet sei, weil sonst der Gläubiger, welcher einen Arrestbefehl erlangt habe, durch Eintragung seiner Forderung auf die Grundstücke des Schuldners sich ein weit über den Betrag seiner Forderung hinausgehendes Pfandrecht schaffen und ausgedehnten Immobiliarbesitz unter Sperre legen könne, wurde regierungsseitig entgegengestellt, daß die Tendenz des Antrages durch die Bestimmungen der Civilprozeßordnung genügende Berücksichtigung finde. Dem Schuldner stehe es frei, durch Sicherheitsstellung den Arrest zu beseitigen, was auch durch Verpfändung eines ausreichende Sicherheit bietenden Grundstücks geschehen könne.

---

baren Vergleichen außerhalb der in §. 702 Nr. 1 und 2 der C.P.O. vorgesehenen Fälle wird nur eine Vormerkung eingetragen.

Ist der Schuldner Eigenthümer, als solcher aber nicht eingetragen, so ist der Gläubiger berechtigt, an Stelle desselben dessen Eintragung als Eigenthümer zu beantragen und die zum Zwecke derselben erforderlichen Urkunden von Gerichten und Notaren zu fordern."

§ 8: „Mit dem Antrage auf Eintragung muß die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels vorgelegt werden.

Wenn sich der Schuldtitel auf Inhaberpapiere oder Wechsel gründet oder auf Papiere, welche auf Order lauten und durch Indossament übertragen werden können (Handelsgesetzbuch Art. 301 bis 304), so sind auch diese Urkunden, und wenn die Forderung bereits auf andere Grundstücke eingetragen ist, auch die vorhandenen Hypothekenurkunden oder Grundschuldbriefe mit dem Antrage vorzulegen, widrigenfalls nur eine Vormerkung eingetragen werden darf. Diese wird nach Vorlegung der bezeichneten Urkunden in eine Hypothek umgeschrieben."

§ 9: „Die im § 8 bezeichneten Urkunden sind mit dem Hypothekenbriefe als Schuldurkunden zu verbinden.

Der Hypothekenbrief ist dem Gläubiger auszuhändigen.

Wird ein Hypothekenbrief nicht ausgefertigt, so wird die erfolgte Eintragung auf der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels vermerkt.

Der Schuldner erhält eine Benachrichtigung."

Hierauf wurde der Antrag abgelehnt, obwohl die von Seiten der Regierungskommissare geltend gemachten Gründe insofern nicht stichhaltig erscheinen, als nach der Bestimmung des § 803 C.P.O. nur durch Hinterlegung des entsprechenden Geldbetrages die Vollziehung des Arrestes abgewendet werden kann. Der bereits eingetragene Arrest kann freilich nach § 807 C.P.O. durch Bestellung anderweitiger Sicherheit wieder beseitigt werden, wie denn auch der Arrestat auf Grund des § 6 Abs. 2 des Subh.Ges. berechtigt erscheint, die Beschränkung des Arrestes auf das einzelne, genügende Sicherheit bietende Grundstück zu erzwingen, aber wie gesagt, der erste Angriff auf die mehreren Grundstücke kann nur durch Hinterlegung baaren Geldes abgewendet werden. Bei der ausgesprochenen Absicht, den Grundstücksarrest in seinen Wirkungen dem Mobiliararreste gleichzustellen und da der Betrieb des Grundstücks-Arrestvollzuges nach § 10 cit. auch wie beim Mobiliararreste lediglich in die Hände des Impetranten gelegt ist, erscheint auch bezüglich der nach dem 1. November 1883 zu vollziehenden Arreste in Grundstücke die Annahme gerechtfertigt, daß der Vollzug nur unter Beobachtung der Frist des § 809 Abs. 2 C.P.O. zulässig sei, also innerhalb zwei Wochen nach Verkündung oder Zustellung des Arrestbefehles.

Der Grundbuchrichter ersieht aus dem auf das Urtheil gesetzten Verkündigungsvermerk den Tag der Verkündigung desselben und bei Vorlegung eines Arrestbeschlusses aus der mit diesem Beschlusse verbundenen Abschrift der Zustellungsurkunde (§ 101 Geschäfts-Anw. für die Gerichtsvollzieher) den Tag der Zustellung desselben. Bei Berechnung der zweiwöchigen Frist wird der Tag der Verkündung oder Zustellung nicht mitgerechnet (§ 199 C.P.O.), aber es wird darüber gestritten, welcher Akt vorliegend als ein zur Wahrung der zweiwöchentlichen Frist ausreichender anzusehen sei.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist der Arrest erst vollzogen mit der Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch.

Die Eintragung in das Grundbuch... erfolgt zur Vollziehung eines Arrestbefehles (§ 2 cit.); soll ein Arrestbefehl vollzogen werden, so wird... eine Vormerkung eingetragen (§ 10 cit.) Die Eintragungsverfügung also und noch weniger die Präsentation des Arrestbefehles beim Grundbuchamte Zwecks seiner Eintragung können nach dem Wortlaute des Gesetzes als Vollziehung des Arrestes angesehen werden.

Man würde aber das Recht des Gläubigers auf Anlegung eines Grundstücksarrestes durchaus verkennen, wollte man erst die erfolgte Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch für eine mit Rechtswirkung erfolgte Vollziehung des Arrestbefehles erachten. Der Grundbesitzer, welcher auf Grund des erwirkten Arrestbefehles den Grundstücksarrest gegen seinen Schuldner vollziehen lassen will, kann nichts weiter thun, als den Arrestbefehl rechtzeitig beim Grundbuchrichter zur Eintragung der Vormerkung vorlegen, und weil sich an diese Vorlegung die Verpflichtung des Richters knüpft, der einzutragenden Vormerkung eine durch die Zeit der Präsentation bedingte Stelle im Grundbuche anzuweisen, mag er die Eintragung selbst noch so lange verzögern (§ 17 Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872), so kann

man sagen, der Vollziehungsakt beginne schon mit der Präsentation des Arrestbefehles beim Grundbuchrichter und nur, wenn man dem Beginne des Arrestvollzuges die Wirkung beilegt, daß durch denselben die Frist des § 809 Abs. 2 C.P.O. gewahrt werde, so ist der Gläubiger genügend gesichert.

Jäckel, welcher gleichfalls schon das Präsentatum als Arrest-Vollziehungsakt angesehen wissen will, macht noch darauf aufmerksam, daß die mit Bezug auf § 10 der Konk.O. vom 10. Mai 1855 entstandene Frage, ob einem Eintragungsgesuche stattzugeben sei, welches zwar vor der Eröffnung des Konkurses bei den Grundakten vorgelegt, aber erst nach der Konkurseröffnung zur Verfügung des Richters gekommen sei, in gleicher Weise von dem Obertribunale stets bejahend entschieden sei (vgl. Jäckel Note 2 zu § 10 des Subh.Ges. vom 13. Juli 1883). —

Wenn schon es nun nach dem jetzigen Rechtsstande nicht zweifelhaft ist, daß eine Zustellung des nicht verkündeten Arrestbefehles an den Arrestaten vor der Eintragung der Arrestvormerkung erforderlich ist, so ist doch bezüglich der Frage nach der Rechtsbeständigkeit der vor dem 1. November 1883 eingetragenen Arreste zu prüfen, ob, falls die Eintragung auf Requisition des Prozeßrichters erfolgte, eine vorgängige Zustellung des Arrestbefehles an den Schuldner geboten war. Wir meinen Nein. Denn die Grundeigenthumsgesetze vom 5. Mai 1872 wußten von keiner solchen Zustellung an den Arrestaten vor der Vollziehung, d. i. Eintragung des Arrestes. Der eingetragene Arrest bestand zu Recht und war wirksam auch ohne diese Zustellung. Die Eintragung geschah auf Grund der bloßen Requisition des Prozeßrichters gemäß §§ 13, 14 G.E.G., ohne daß es des Nachweises anderweitiger prozessualischer Vorgänge bedurfte. Und hierin hatte die Civilprozeßordnung nichts geändert, die entgegenstehende Ansicht, daß, weil nur die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen sich nach den Landesgesetzen bestimme, die Vorschriften über die Vollziehung des Mobiliararrestes maßgebend blieben bezüglich der Frage, ob vor der Vollziehung des Arrestbefehles die Zustellung desselben an den Arrestaten nöthig sei, erscheint nicht zutreffend. Es folgt daraus nur, daß für die Anordnung des Grundstücksarrestes die Vorschriften der C.P.O. gelten. Wie er zu vollziehen sei und ob für die Vollziehung noch besondere Akte — abgesehen von der Anordnung, zu welcher doch die Zustellung des bereits angeordneten Arrestbefehles nicht gerechnet werden kann — erforderlich, das zu bestimmen war Sache des Landesgesetzes und vor Emanation der Subh.O. vom 13. Juli 1883 bestimmte kein solches, daß vor der Eintragung des Arrestvermerkes auf Ersuchen des Prozeßrichters dem Grundbuchrichter die Zustellung des Arrestbefehles an den Arrestaten nachgewiesen werden müsse.

In diesem Sinne hat sich auch das Kammergericht ausgesprochen. „Wo, wie im Geltungsbereiche der A.G.O., vor Erlaß der deutschen Justizgesetze der Prozeßrichter alle zur Ausführung eines angeordneten Arrestes erforderlichen Arrestregeln selbst zu treffen hatte, hat es also hiebei, soweit es sich um einen Arrest in das unbewegliche Vermögen handelt, sein Bewenden.“ (Entsch. des Kammerger. von Johow u. Küntzel Bd. 2 S. 310.)

Nach der gegentheiligen Annahme müßte auch die Bestimmung des

§ 809 Abs. 2 C.P.O., daß die Vollziehung des Arrestbefehles unstatthaft sei, wenn seit dem Tage seiner Verkündigung oder Zustellung an den Extrahenten des Arrestes zwei Wochen verstrichen seien, schon vor Emanation des Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 für die Vollziehung des Grundstücksarrestes maßgebend gewesen sein. Wie sollte aber der Grundbuchrichter, dem das Ersuchen des Prozeßrichters um Eintragung eines Arrestes zuging, wissen, ob bereits zwei Wochen seit der Zustellung des Arrestbefehles an den Extrahenten verstrichen waren? Nur unter Umständen, wenn nämlich das Ersuchen um Eintragung zugleich den Arrestbefehl mit dem Datum seines Erlasses enthielt, konnte er ersehen, daß diese Zeit noch nicht verstrichen war. — Unseres Erachtens betraf diese Bestimmung der C.P.O. ebenso wie jene, daß vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Arrestaten die Vollziehung desselben unstatthaft sei, lediglich die Vollziehung des Mobiliararrestes und beide kamen selbst dann nicht zur Anwendung, wenn der Impetrant selbst den Grundbuchrichter um die Eintragung des Arrestes anging. Die unter der Herrschaft der C.P.O. vor dem 1. November 1883 eingetragenen Arreste bestehen also zu Recht, auch wenn diese für die Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Vermögen angeordneten Kautelen nicht beobachtet sind. —

Die Eintragung des Arrestes kann auch gegen die Erben des eingetragenen Eigenthümers erfolgen, weil dieselben ohne Eintragung zur Auflassung befugt sind (§ 5 Abs. 2 Eigenth.Ges.) und es ist auch aus gleichem Grunde die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung gegen die nicht eingetragenen Erben im Wege der einstweiligen Verfügung zuzulassen. [71])

Auch die Löschung der Arrestvormerkung wird jetzt lediglich dem Parteibetriebe zu überlassen sein. Sie erfolgt

1) auf den Antrag des Gläubigers nach rechtskräftiger Feststellung der gesicherten Forderung zugleich mit der definitiven Eintragung dieser letzteren an der Stelle der bisherigen Vormerkung;

2) auf den Antrag des Schuldners unter Einwilligung des Gläubigers. Die Einwilligung des Gläubigers wird aber gemäß § 11 Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 durch eine Urkunde ersetzt, auf Grund deren nach den Vorschriften der C.P.O. die Zwangsvollstreckung mit der Wirkung einzustellen ist, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden.

Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt eben in der Möglichkeit für den Eigenthümer, bei dem Grundbuchrichter unmittelbar die Löschung zu beantragen. (Mot.)

Die in dem § 11 cit. gedachten Urkunden sind aber die in dem § 691 C.P.O. sub 1, 2, 3 bezeichneten (vgl. auch § 692 das.).

---

[71]) Achilles erhebt hingegen aus dem formalen Charakter des Grundbuchs Bedenken.

§ 15.
Die Wirkung des Grundstücksarrestes.

Die Frage nach der Wirkung eingetragener Arreste hat durch die Grundbuchordnung und durch das Grunderwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 ihre gesetzliche Erledigung nicht gefunden, obwohl Förster, der eigentliche Verfasser dieser Gesetze über das Grundeigenthum, es bereits in seinem Lehrbuche des Preuß. Privatrechts 2. Aufl. Bd. 3 S. 441 Note 49 für dringend erforderlich erklärte, daß bei der Reform des Hypothekenrechts die Kontroverse über die verschiedene Natur der Protestationen, namentlich also der protest. pro conservando jure et loco und der protest. de non disponendo endlich beseitigt werde.

Man erwog indessen, daß der Arrest zur Sicherung eines blos persönlichen Rechts, welches nicht auch ein Recht zur Sache in Betreff des Grundstücks ist, dem Grundbuchrecht überhaupt nicht angehöre und man hat daher in den fraglichen Gesetzen über das Grundeigenthum nur die dahin gehörige protestatio pro conservando jure et loco, nicht aber die Arrestprotestation, [72]) unter dem nicht gerade wohlklingenden deutschen Ausdrucke „Vormerkung" abgehandelt. [73])

In Folge dessen ist die Frage über den Ort der Eintragung des Grundstücksarrestes und über die Wirkung desselben bis in die neueste Zeit der Gegenstand eines lebhaften Streites in der Theorie und Praxis gewesen (vgl. Achilles Ges. über Grundeigenthum 2c. 3. Ausg. S. 189; Rintelen in Johow's endgültigen Entsch. Bd. 4 S. 295 ff.). — Dieser Streit ist jetzt durch das Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 endgültig entschieden. Der § 10 desselben bestimmt:

„Soll ein Arrestbefehl vollzogen werden, so wird auf Antrag des Gläubigers eine Vormerkung zur Höhe des zu sichernden Geldbetrages eingetragen. An Stelle der Vormerkung erfolgt die endgültige Eintragung nach den Vorschriften der §§ 6, 8, 9."

Die Regierung ist, wie die Motive ergeben, davon ausgegangen, daß der eingetragene Arrest des bisherigen Rechts in seinen Wirkungen der Vormerkung nicht gleich stehe, vielmehr nur als Dispositionsbeschränkung wirke, wie dies auch vom Reichsgerichte in verschiedenen, allerdings die Anwendbarkeit des Titel 29 Thl. I A.G.O. und nicht der C.P.O. zur

---

[72]) Nur in den Motiven zu § 11 des Eigenthumsges. vom 5. Mai 1872 wird dieser letzteren Protestation insofern gedacht, als dort gesagt ist, daß die Rechtswirkung derselben gegen Dritte durch ihre Eintragung bedingt sei.

[73]) Förster sagt in seinem Preuß. Grundbuchrecht S. 67: „Hiernach ist die Vormerkung diejenige Einschreibung, durch welche die Eintragung eines Realrechts (des Eigenthums oder eines dinglichen Rechts am Grundstück) vorbereitet werden soll, welche den Zweck hat, eine endgültige Eintragung des Eigenthums oder dinglichen Rechts vorläufig zu sichern. Aus allen diesen Bestimmungen geht unzweifelhaft hervor, daß der Begriff der Vormerkung ein durchaus technischer ist, daß sie nur zur Sicherung des Erwerbs eines Realrechts, nicht aber zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs oder als Arrest dient."

Voraussetzung habenden Entscheidungen angenommen war. „Nachdem die C.P.O. (§ 810) — so heißt es — dem Arreste in das bewegliche Vermögen die Kraft eingeräumt hat, ein Vorzugsrecht zu begründen, erscheint es folgerichtig, die in § 811 der Landesgesetzgebung überlassene Bestimmung über die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen in gleichem Sinne zu treffen. Da Arreste nur wegen einer Geldforderung oder eines Anspruchs, welcher in eine Geldforderung übergehen kann, zulässig sind und in dem Arrestbefehl nothwendig ein Geldbetrag oder Geldwerth anzugeben ist (§ 796 Abs. 1, § 800 Abs. 1 C.P.O.), können Unzuträglichkeiten auf dem Gebiete des Grundbuchrechts nicht befürchtet werden. — Die Form, in welcher die Begründung des Vorzugsrechts durch einen Arrest grundbuchmäßig zur Erscheinung kommt, ist die der Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung der Forderung (§ 22 Abs. 3 Ges. v. 5. Mai 1872). Als solche hat sie ihren Platz in der dritten Abtheilung des Grundbuchs, in welcher die endgültige Eintragung der Forderung erfolgen würde.“

Die Bestimmung, daß auf Grund eines Arrestbefehls eine Vormerkung eingetragen werden solle, ist neu. Man hatte bisher, wie bemerkt, streng zwischen Vormerkung und Arrest unterschieden. Es werden aber nunmehr unter dem Namen der Vormerkung die verschiedenen Arten der Protestationen, namentlich die dem Grundbuchrechte angehörige protestatio pro conservando jure et loco und die ihm fremde Arrestprotestation (protestatio de non disponendo) zusammengefaßt. Beide sachlich verschiedenen Protestationen haben jetzt dieselbe Wirkung. Sie geben ein bedingtes Hypothekenrecht und absorbiren die besetzte Grundbuchstelle vollständig und gegenüber jeder spätern Eintragung. Es ist geltendes Recht geworden, daß dem vollzogenen Arreste die gleiche Wirkung wie der, nach § 22 Eigenth.Ges. eingetragenen, Vormerkung beiwohne.

Durch den § 10 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 ist daher auch der § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O. vom 24. März 1879 modificirt, denn von der Vormerkung des § 22 Eigenth.Ges. gilt nicht mehr, daß sie nur auf Ersuchen des Prozeßrichters als Ausführung einer einstweiligen Verfügung einzutragen sei; sie ist vielmehr auch als eine die Eintragung eines Arrestes umfassende Vormerkung vom Gesetze gekennzeichnet.

Ist nun auch der Rechtsstand bezüglich der nach dem 1. November 1883 eingetragenen Arreste einfach und klar, so bleibt doch die Frage über die Wirkung der vorher eingeschriebenen eine offene und hier zu erörternde.

Die Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 erwähnte derselben nicht,[74]) sie bestimmte sogar in dem Abschnitte „von Protestationen“, welche nach § 289 Tit. 2 eingelegt werden, wenn Jemand einen Real-Anspruch an ein Grundstück behauptet, den er nicht sofort liquide

[74]) Die ihr schon bekannte Protestation wegen nicht gezahlter Valuta (§ 177 Tit. 2) arrestirt nicht das Grundstück, sondern beschränkt nur die Disposition des Gläubigers über das Schulddokument und damit über die für ihn eingetragene Post.

machen kann, ausdrücklich, daß wegen blos persönlicher Anforderungen keine Protestation stattfinde (§ 290 das.).

Da indeß der Titel 29 der A.G.O. den Arrest auf Grundstücke nicht ausschließt, so war die Praxis dahin gekommen, denselben für zulässig zu erklären und das Verbot des § 290 cit. lediglich auf die protestat. pro conservando jure et loco zu beziehen, mit anderen Worten die Eintragung eines Arrestes auf ein Grundstück zu gestatten, jedoch ohne demselben die Wirkung der in der Hypoth.Ordnung und im A.L.R. 20 §§ 417 ff. behandelten protestatio pro conservando jure et loco beizulegen. Hieraus folgt, daß die Wirkung eines solchen eingetragenen Arrestes auf ein Grundstück wesentlich eine negative war, daß er nur die Dispositionsbefugniß des Eigenthümers zum Nachtheil des Arrestanten beschränkte, dagegen ein dingliches Recht nicht gab und an und für sich auf die Erwirkung eines Pfandrechts nicht abzielen konnte. Dazu gehörte eben der Titel, welcher vor der Verordn. vom 4. März 1834 über die Exekution in Civilsachen noch nicht einmal das Judikat gewährte. — Der Plenarbeschluß des Obertribunals vom 30. Mai 1842 (Entsch. Bd. 8 S. 57) sprach auch demgemäß bezüglich der Kollision eines älteren in der II. Abth. eingetragenen Arrestvermerks mit jüngern Hypotheken, entgegen der Ansicht des dritten Senats, welcher dergleichen Arrestprotestationen, gegenüber der Hypotheken, gar keine Wirkung beilegen wollte, den Grundsatz aus, daß die Arrestprotestation zwar fernere hypothekarische Eintragungen nicht hindere, daß letztere jedoch in Ansehung des Protestanten unwirksam seien — und zwar gemäß der Vorschriften der §§ 81, 83 I 29 A.G.O. —

Nun folgte eine Reihe sich widersprechender Entscheidungen des dritten und vierten Senats darüber, inwieweit später eingetragene Realrechte von dem vorher eingetragenen Arreste afficirt würden. Der vierte Senat verfocht dauernd die Ansicht, daß die Arrestprotestation gleichstehe einer bedingten Eintragung des Realrechts, wie es nach Justificirung des Arrestes durch Urtheil auf Grund des letzteren hätte eingetragen werden können, daß sie den locus zu Gunsten des Arrestanten bestricke und daß sie weiter wirke, als ein bloßer Sicherheitsarrest, indem die Absicht des Arrestsuchers zugleich auf die Sicherung der von der Eintragung erfaßten Hypothekenstelle gerichtet sei, mit anderen Worten, daß dem praktischen Resultate nach ein Unterschied zwischen der protestatio pro conservando jure et loco und zwischen der protestatio de non disponendo thatsächlich nicht vorhanden sei.

Der dritte Senat dagegen urgirte, daß es sich immer nur um Eintragung eines Arrestes, einer Dispositionsbeschränkung des Eigenthümers handele, daß der Arrest nach Vorschrift des 29. Titels der A.G.O. kein Pfandrecht gäbe und daß der Titel zur Hypothek erst — und zwar seit der Vrdn. vom 4. März 1834 — durch das den Arrest justificirende Urtheil entstehe. — Die nach beiden Richtungen gezogenen Konsequenzen können hier übergangen werden. —

Die Litteratur hatte sich nun mit wenigen Ausnahmen auf die vom dritten Senate vertretene Seite gestellt, bis neuerdings Kindel und

Niedick wieder lebhaft die Ansicht des vierten Senats verfochten haben. (Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 303 ff., 643 ff.; Bd. 26 S. 581.)

Ebenso hat die Praxis des Reichsgerichts die Ansicht des dritten Senats in verschiedenen Urtheilssprüchen (Entsch. Bd. 3 S. 315; Bd. 4 S. 269; Bd. 5 S. 298) gutgeheißen.

Es haben aber, wie bereits bemerkt, die von dem höchsten Gerichtshofe behandelten Fälle noch die Gültigkeit der A.G.O. zur Voraussetzung und die Frage, ob die Reichsprozeßgesetzgebung nöthigte, diesen Standpunkt zu verlassen, ist unseres Wissens vom Reichsgericht nicht zum Austrag gebracht. Dies ist aber u. E. der Fall.

Die C.P.O. unterscheidet ausdrücklich die Anordnung und die Vollziehung des Arrestes.

Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt und begründet ein Pfandrecht mit den im § 709 C.P.O. bestimmten Wirkungen (§ 810 das.).

Es wird also von der Wirkung des vollzogenen Arrestes in bewegliches Vermögen ex pressis verbis gehandelt und es wird diese Wirkung dahin bestimmt, daß sie ein Pfandrecht an den arrestirten Sachen giebt, während nach den §§ 1, 81 I 29 A.G.O. die Arrestvollziehung nur bewirkte, daß der Arrestat über die beschlagnahmten Sachen zum Nachtheil des Gläubigers nicht verfügen dürfte.

Ueber die Anordnung des Arrestes in unbewegliches Vermögen ist in der C.P.O. Nichts bestimmt, sie geschieht also in gleicher Weise, wie die Anordnung des Arrestes in bewegliches Vermögen.

Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen — heißt es im § 811 — bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Ueber die Wirkung des vollzogenen Arrestes in unbewegliches Vermögen schweigt wiederum die C.P.O. — Wenn man nun auch deducirt, daß die Frage nach der Wirkung des Arrestvollzuges materieller Natur und daß auch sie deshalb nach den Landesgesetzen zu beurtheilen sei, so folgt doch daraus noch nicht, daß man, wenn man die Ansicht des dritten Senates theilt, dem eingetragenen Arrestvermerke auch unter der Herrschaft der C.P.O. nur negative Wirkung beizulegen hatte.

Es ist nämlich zu erwägen, daß die Preußischen Landesgesetze keine Bestimmung über die Wirkung der Eintragung eines Arrestvermerks enthalten und daß die Verfechter der Ansicht, daß eine solche kein Realrecht gäbe und in ihrer Wirkung einer potestatio pro conservando jure et loco nicht gleichstehe, ihre besten Gründe der Vorschrift des § 81 I 29 A.G.O. entnehmen, welcher als Wirkung des rechtmäßig angelegten Arrestes auf **Mobilien** die bezeichnet, daß so wenig der Eigenthümer als der Inhaber der verkümmerten Sache sich darüber irgend einer für den Arrestanten nachtheiligen Disposition anmaßen dürfe, vielmehr die Sache als ein bei ihm niedergelegtes Depositum aufbewahren müsse. Diese letzteren Worte und die in den folgenden Paragraphen enthaltenen Bestimmungen über Arreste auf Forderungen und zinsbare Kapitalien machen es klar, daß im § 81 cit. nur über die Wirkung des Arrestes auf Mobilien

gesprochen wird, wenn schon der Begriff der Sache an sich auch Immobilien umfaßt.

Die A.G.O. behandelt nicht die Wirkung des Grundstücksarrestes. Sie würde bei ihrer Art zu specialisiren unzweifelhaft im 29. Titel dieser Wirkung namentlich gedacht haben, während sie gegentheilig im § 10 Abs. 3 Tit. 29 den Arrest gegen einen Grundstücksbesitzer zuläßt, wenn sein Grundstück so verschuldet oder so geringwerthig ist, daß es für eine sonst zum Arreste qualificirte Forderung nicht hinlängliche Sicherheit gewähren würde. Ein Beweis, daß die A.G.O. einen Grundstücksarrest überhaupt nur zulassen könnte, wenn derselbe wegen Ueberschuldung oder wegen Entwerthung des Grundstücks schon effektlos sein würde. Die Vorschriften des 29. Titels der A.G.O. schließen nur, wie bemerkt, ihre Anwendung auf den Grundstücksarrest nicht gerade aus. Daß sie aber mit dem Grundstücksarrest sich haben beschäftigen wollen, muß durchaus verneint werden.

Wollte man dem entgegenstellen, daß die A.G.O. aber doch an verschiedenen anderen Stellen von Protestationen handele, welche zur Sicherung persönlicher Forderungen auf Grundstücke des Schuldners einzutragen seien und daß sie sonach den Grundstücksarrest mit seiner Wirkung dennoch behandelt habe: so ist gerade umgekehrt daraus, daß nur dieser einzelnen Fälle (cf. I 20 § 10; I 38 § 21; I 47 § 65; I 50 § 20) als solcher gedacht wird, wo die Einschreibung einer Protestation zulässig sei, [75]) zu folgern, daß die A.G.O. nur diese vier Fälle als prozessualisch zulässige Beschränkungen des Grundeigenthümers durch Arrestschlag gekannt und daß sie allgemeine Bestimmungen über Grundstücksarreste und deren Wirkungen nicht getroffen hat und nicht hat treffen wollen.

Sind nun auch die im A.L.R. behandelten Protestationen, welche im Hypothekenbuche eingetragen werden, keine Arrestprotestationen, sondern Protestationen pro conversando jure, [76]) wie die der Hypothekenordnung bekannten, so folgt, daß die Preußischen Landesgesetze über die Wirkung des Grundstücksarrestes keine allgemein gültigen Bestimmungen haben [77]) und daß die Frage über die Wirkung eines solchen Arrestes zu entscheiden ist aus den gesetzlichen Vorschriften über die Wirkungen des Mobiliararrestes.

Diese Vorschriften sind aber durch die C.P.O. geändert, der Mobiliararrest giebt nach derselben ein Pfandrecht und es mußte daher schon seit dem 1. Oktober 1879 die Eintragung einer Arrestprotestation auch ein bedingtes Unterpfandsrecht geben mit allen den Konsequenzen, welche seiner Zeit der vierte Senat des Obertribunals aus der Eintragung einer Arrestprotestation auf Grundstücke gezogen hat. — Wenn es im § 24 des

---

[75]) Vgl. auch das Register zur Allg. Ger.Ordn. unter „Protestation".

[76]) Der § 468 I 14 A.L.R. erwähnt als der im Hypothekenbuche einzutragenden Protestationen nur die „Protestationen zur Verhütung der für ein Realrecht auf ein Grundstück durch die Anträge und Verfügungen eines Dritten zu besorgenden Nachtheils", also der protestatio pro conserv. jure (Tit. 20 §§ 415 ff.).

[77]) Auch der Revisor (Pens. III S. 23) sagt: die Preuß. Gesetzgebung kennt keinen Arrest auf Grundstücke.

Preuß. Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879 heißt:

> Die Vollziehung von Arresten in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den in den einzelnen Landestheilen bestehenden Vorschriften,

so war auch hier nur wiederholt, was der § 811 C.P.O. sagt.

Wo, wie im Bezirke des O.L.G. zu Cöln, die Vollziehung von Arresten in unbewegliches Vermögen überhaupt unbekannt war, verblieb es auch ferner dabei (Mot. S. 21), wo sie aber bekannt war, im Geltungsbereiche des A.L.R. und der A.G.O., da mußte, weil bezüglich ihrer Wirkung gesetzlich Nichts vorgeschrieben, letztere seit dem Inkrafttreten der C.P.O. dieselbe sein, wie die eines vollzogenen Mobiliararrestes.

Diese Auffassung wird auch durch den § 796 C.P.O. bestätigt, wonach der Arrest der Zwangsvollstreckung ebensowohl in das unbewegliche, wie in das bewegliche Vermögen sichern soll, die nach dem Landesgesetze zu beurtheilende Wirkung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück also auch dem Arreste im Voraus, d. h. mit rückwirkender Kraft für den Fall seiner Aufrechthaltung zugesichert ist.

Es wäre doch auch in hohem Grade auffallend, wenn der Begriff des Arrestes als einer Pfandnahme für ausgeschlossen gelten konnte bei der Arrestirung von Grundstücken, während er in Bezug auf bewegliche Sachen und Forderungen das Pfandrecht begründete, wenn der im Wege der Arrestvollziehung erfolgenden Eintragung eines Anspruchs in das Grund- und Hypothekenbuch die Wirkung einer vorläufigen Pfandnahme versagt werden sollte, welche mit der Arrestirung von Mobilien verbunden wurde. Es hätte doch, wenn dies beabsichtigt war, bei den lebhaften Debatten der Reichstagskommission darüber, ob die Vollziehung des Arrrestes überhaupt ein Pfandrecht begründen solle oder nicht, von irgend einer Seite angedeutet werden müssen, daß die Seitens der Regierung aufgestellte Forderung eines Pfandrechts für den Arrestimpetranten bei der Arrestirung von Grundstücken nicht allgemein zutreffen solle, sondern, daß bezüglich der Wirkung des Grundstücksarrestes die Landesgesetze den Ausschlag geben sollten. Eine solche Andeutung hätte u. E. gegeben werden müssen, obschon ja die Wirkung des Arrestes erst mit dessen Vollzuge eintritt und obwohl es im Gesetze heißt „die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den Landesgesetzen."

Man hätte doch, da der § 810 C.P.O. von der Vollziehung und zugleich von der Wirkung des vollzogenen Mobiliararrestes spricht, wenn man eine abweichende Wirkung des Grundstücksarrestes statuiren wollte, den § 811 sachgemäß dahin fassen können: „die Vollziehung und Wirkung des Arrestes in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den Landesgesetzen". Da dies nicht geschehen ist, so kann man annehmen, der Gesetzgeber habe stillschweigend als Wirkung auch des vollzogenen Immobiliararrestes die Begründung eines Unterpfandrechts vorausgesetzt und nur über die Art der Vollziehung den Landesgesetzen freie Hand lassen wollen.

Nach der gegentheiligen Annahme, daß es die Absicht gewesen sei, auch die Frage nach der Wirkung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen den Landesgesetzen zu unterbreiten und daß die A.G.O. in den §§ 1, 81 Tit. 29 die Wirkung eines jeden Arrestschlages, also auch des ihr an sich — durch den Hinweis auf einzutragende Protestationen — bekannten Grundstücksarrestes dahin beschränke, daß derselbe den Eigenthümer respektive Inhaber der verkümmerten Sache nur verhindere, über dieselbe zum Nachtheil des Arrestsuchers zu verfügen, ohne letzterem ein Pfand- oder Vorzugsrecht zu gewähren (§ 87 das.), würden die Wirkungen des Arrestes, während sie früher nach Preuß. Rechte bezüglich der davon betroffenen Mobilien und Immobilien gleiche und einheitliche waren, — wenigstens nach der von Theorie und Praxis zumeist gebilligten Ansicht des dritten Senats des Obertribunals —, nach Einführung der C.P.O. ganz verschiedene geworden sein und es würden, während die Vorschriften des § 81 Titel 29 der A.G.O. bezüglich des Mobiliararrestes durch den fünften Abschnitt des achten Buchs der Civilprozeßordnung als aufgehoben gälten, dieselben doch Gültigkeit behalten haben, um analoge Anwendung auf den Grundstücksarrest bezüglich dessen Wirkung zu ermöglichen. — Wir halten dafür, daß bisher die Preuß. Landesgesetze allgemein maßgebende Bestimmungen über den Arrest in das unbewegliche Vermögen nicht enthielten und daß daher auch schon vor dem Inkrafttreten des Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 die Wirkung eines solchen Arrestes aus den Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Wirkung des Arrestes in das bewegliche Vermögen zu entnehmen war.

Wir unterscheiden daher bezüglich der Frage nach der Wirkung der vor dem 1. November 1883 eingetragenen Arreste, ob die Eintragung vor dem 1. Oktober 1879 oder später erfolgt ist. Im ersteren Falle vindiciren wir dem Arreste nur die Wirkung einer Dispositionsbeschränkung aus den vom dritten Senat geltend gemachten Gründen und gemäß der Entscheidung des Reichsgerichts vom 7. Juli 1881,[78]) im letztern Falle dagegen den eines bedingten Unterpfandsrechtes, wie es jetzt durch § 10 des Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 gesetzlich sanktionirt ist. —

Man kann aber auch nicht annehmen, daß die vor dem 1. Oktober 1879 eingetragenen Arreste durch die späteren Gesetzgebungsakte eine

---

[78]) Das Reichsgericht führt in der Entscheidung vom 7. Juli 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 298) aus, daß wenn das Obertribunal in dem letzten Satze der Plenarentscheidung vom 30. Mai 1882 Befriedigung nach Maßgabe der Reihenfolge der Konk.Ordn. angeordnet habe, darunter nur das Konkursrecht des Tit. 50 Thl. I A.G.O. hätte verstanden werden können, nach welchem auch die Hypothekengläubiger, welche damals kein Absonderungsrecht hatten, sich auf den Konkurs einlassen mußten, daß aber später nach Preuß. Rechte der Arrest für die Dauer des Konkursverfahrens und ebenso auch bei der Subhastation außerhalb des Konkurses seine Wirkung vollständig verloren habe, daß also auch in solchem Verfahren von einer reihenfolglichen und eventuell proretarischen Befriedigung des Arrestlegers keine Rede sein konnte. Nur wenn auf Grund des für justificirt erklärten Arrestes demnächst für den Arrestanten eine Hypothek eingetragen sei, gehe diese in Folge des frühern Arrestes den nach demselben inzwischen eingetragenen Konventional-Hypotheken vor.

andere Rechtswirkung erhalten hätten, daß namentlich der § 10 Subh.O., indem er für den Geltungsbereich der Grundbuchordnung zuerst eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung über die Wirkung des Grundstücksarrestes enthält, zugleich als Deklaratoria betreffs der Wirkung früher eingetragener Arrestvermerke aufzufassen sei. Ein einmal eingetragener Arrest kann seine Wirkung nicht verändern. Dieselbe ergiebt sich nothwendig aus dem zur Zeit seiner Eintragung geltend gewesenen Rechte.

Indem wir also annehmen, daß bis zum Inkrafttreten der C.P.O. aus den vom dritten Senate geltend gemachten und bekannten Rechtsgründen der Arrest nur negative aber keine dingliche Wirkung hatte, daß letztere aber den nach dem 1. Oktober 1879 eingetragenen Arresten auf Grund des dem Arrestvollzuge durch die C.P.O. allgemein beigelegten Charakters einer gerichtlichen Pfandnahme zukommt, sprechen wir den vor jenem Zeitpunkte eingetragenen Arresten die dingliche Wirkung für immer ab. Dies hindert natürlich den Arrestsucher nicht, wenn causa arresti noch besteht, an Stelle des früher nur mit negativer Wirkung für ihn eingetragenen Arrestes, eine neue Arrestvormerkung mit dinglicher Wirkung eintragen zu lassen. Aber die dadurch begründete Pfandstelle richtet sich nach der Zeit ihrer Eintragung, ohne Rücksicht auf den früheren Arrest, welcher lediglich eine Beschränkung der Disposition des Grundeigenthümers zur Folge hatte.

§ 16.

Einstweilige Verfügungen.

Nach dem Vorgange verschiedener neuerer deutscher Prozeßordnungen hat die Reichs-Civilprozeßordnung eine Unterscheidung zwischen Arresten und einstweiligen Verfügungen aufgestellt.

„Der Entwurf unterscheidet Arrest und einstweilige Verfügungen. Der Arrest dient zur Sicherheit von Werthen, zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung (§ 741), die einstweilige Verfügung zur Sicherung einer Individualleistung (§ 759) oder zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß (§ 764). Die Unterscheidung schließt sich derjenigen des zweiten und dritten Abschnitts dieses Buchs im Wesentlichen an und findet in dieser und in der Verschiedenheit der durch die Sicherung verfolgten Zwecke ihre Rechtfertigung (vgl. nordd. Entw. §§ 692, 729, 740, nordd. Prot. III S. 1214, 1240, 1242).

Auf die Anordnung der einstweiligen Verfügungen und auf das weitere Verfahren können die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und das Arrestverfahren im Allgemeinen Anwendung finden (§ 760). Die Verschiedenheit des Zweckes bedingt für die einstweiligen Verfügungen nur einzelne Abweichungen von den für den Arrest erlassenen prozessualischen Bestimmungen.“ (Mot.)

Wach in der Kritischen Vierteljahresschrift Bd. 15 Seite 372 ff. hebt hervor, daß eine Unterscheidung zwischen dem Arrest und der einstweiligen Verfügung des § 814 C.P.O. entbehrlich und sogar unlogisch

sei, während allerdings die im § 819 gedachten Provisorien einer besonderen Behandlung bedurft hätten, sofern sie im öffentlichen Interesse z. B. bei Ehestreitigkeiten erheischt würden.

Arreste und einstweilige Verfügungen seien keine koordinirten Begriffe, jeder Arrest werde durch eine einstweilige Verfügung angeordnet und jede einstweilige Verfügung im Sinne des § 814 betreffe einen Arrest, eine gänzliche oder theilweise Dispositionsbeschränkung. Für beide sei bei gleichen Voraussetzungen auch eine gleiche prozessualische Behandlung angezeigt. — Merkel (S. 20) dagegen vertheidigt die Auseinanderhaltung beider Institute mit Rücksicht auf den verschiedenen Zweck derselben, Sicherung des bestehenden Zustandes des Streitobjekts durch einstweilige Verfügung und Sicherung des Werthes des Anspruchs durch Arrest.

Für uns handelt es sich um die lex lata und wir betrachten daher hier zunächst den von der C.P.O. festgestellten Begriff der einstweiligen Verfügung des § 814 und die Unterscheidung derselben von dem Arrest, während daran schließend die Provisorien des § 819 besprochen werden sollen.

Einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand sind nach § 814 zulässig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.

Die einstweiligen Verfügungen des § 814 zielen also ebenso wie der Arrest i. e. S. darauf ab, die künftige Verwirklichung des Rechts des Impetranten sicher zu stellen, auch sie haben die künftige Zwangsvollstreckung im Auge, welche aber nicht auf Betreibung einer Geldsumme, sondern auf Erwirkung der Herausgabe von Sachen oder auf Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen Seitens des Arrestaten gerichtet ist (cf. § 102 der Geschäftsanw. für Gerichtsvollzieher Abs. 1). Die vollzogene einstweilige Verfügung begründet deßhalb auch ihrer Natur nach kein Pfandrecht und unterscheidet sich dadurch in ihrer Wirkung vom Arreste. — Die Erfordernisse für die Anordnung einstweiliger Verfügungen sind wesentlich dieselben wie die für die Verfügung des Arrestes (§§ 797, 800 C.P.O. und oben §§ 3, 4, 6); es kommt aber nicht sowohl auf die allgemeinen Vermögensverhältnisse des Schuldners an, als darauf, wie er sich dem zusicherndem Streitgegenstande gegenüber verhält, z. B. ob er denselben devastirt, zur Veräußerung oder Belastung desselben Anstalten trifft und dergl. mehr.[79]) — Ueber einstweilige Verfügungen mittelst Vormerkungs-Eintragungen s. unten § 17.

Bezüglich des Verfahrens sind als Abweichungen nur hervorzuheben:

1. Die Zuständigkeit des Gerichts ist anders geregelt, wie die Zuständigkeit für den Arrest. Das Nähere hierüber ist im § 11 mitgetheilt.

2. In dem die einstweilige Verfügung anordnenden Beschlusse wird kein Geldbetrag festgestellt, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung gehemmt, resp. der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des Beschlusses

---

[79]) Struckmann und Koch Note 2 zu § 814, welche als Beispiele den § 107 I 14 A.L.R. und den § 442 I 20 das. allegiren.

berechtigt wäre. Dies hängt damit zusammen, daß einmal die einstweilige Verfügung keine Pfändung involvirt, welche abzuwenden der Schuldner ein hohes Interesse haben kann, und daß andererseits, wie die Motive zum Preuß. Entwurf sagen, die Sicherung des individuellen Streitgegenstandes ihrer Natur nach durch keine andere Sicherheit vollständig ersetzt werden kann. „Nur unter besonderen, dem richterlichen Ermessen anheimgestellten Umständen kann die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden" (§ 818).

Das Gericht ist auch in Bezug auf die Anordnung der zur Sicherung des Impetranten für nöthig erachteten Maßregeln, welche in Sequestration beweglicher und unbeweglicher Sachen, Verbot von Handlungen, Gebot von Unterlassungen und unter Umständen Verhaftung des Schuldners bestehen können, ganz frei gestellt (§ 817).

„Die durch eine einstweilige Verfügung abzuwendende Gefahr kann so mannigfaltig sein, daß die Mittel zur Abwehr sich im Voraus nicht bestimmen lassen. Sie können überall bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen; bewegliche und unbewegliche Sachen können in Verwahrung oder Verwaltung (Sequestration) genommen, dem Gegner können Handlungen geboten oder verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt werden. Sind zur Erhaltung des bestehenden Zustandes Handlungen oder Unterlassungen nothwendig, so können zu deren Erzwingung die zulässigen Vollstreckungsmaßregeln angewandt werden (Hannover § 523, Bayern Art. 606, 614, Württemberg Art. 847). Ist zur Vornahme einer Handlung nur der Schuldner selbst im Stande, so kann geeigneten Falles auch die Haft gegen ihn angeordnet werden." (Mot.)

Im Uebrigen sind Abweichungen von dem Verfahren betreffend die Anordnung von Arresten, den Widerspruch gegen den Arrestbefehl und die Aufhebung resp. Bestätigung des Arrestes nicht vorhanden; auch kann die einstweilige Verfügung, ebenso wie der Arrest, vor der Anhängigkeit der Hauptsache nachgesucht und erlassen und der Impetrant gemäß § 806 zur Anstellung der Hauptklage angehalten werden. Die sofortige Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügungen endlich folgt, wie die des Arrestes, aus der Natur derselben.

Was nun die Vollziehung der einstweiligen Verfügungen betrifft, so verordnet der § 817 C.P.O.:

§ 817. Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind.

Die einstweilige Verfügung kann auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, daß dem Gegner eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird.

Unter Sequestration ist nicht blos die Verwaltung unbeweglicher, sondern auch die Verwahrung von beweglichen Sachen, von Thieren und selbst Menschen zu verstehen (§§ 103 ff. I 14 A.L.R.). Ueber die Vollziehung der einstweiligen Verfügung in Grundstücke entscheiden, wie beim Arrest, die Landesgesetze. Geschieht sie in der Form der Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch, so regeln diese Vollziehung

das Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872 und § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O.,[80]) geschieht sie in der Form der Sequestration, so sind die §§ 139 ff. Subh. Ges. vom 13. Juli 1883 maßgebend.

Dagegen findet, wie schon bemerkt, die materielle Vorschrift des § 810 C.P.O., wonach die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen durch Pfändung geschieht und ein Pfandrecht begründet, der Natur der Sache nach auf einstweilige Verfügungen keine Anwendung. Die Wirkungen letzterer richten sich vielmehr nach der Natur der vom Richter gewählten Mittel.[81]) Die Vollziehung der vom Gerichte angeordneten Maßregeln erfolgt im Auftrage des Gläubigers durch einen Gerichtsvollzieher, soweit solcher zur Vornahme jener Maßregeln zuständig ist, und die Bestimmung des § 809 Abs. 2 C.P.O. über die Zeit, binnen welcher die Vollziehung von Arrestbefehlen statthaft ist, gilt auch für einstweilige Verfügungen (§ 102 Abs. 2 Gesch.Anw. für Gerichtsvollzieher).

Alle vorstehenden Grundsätze über einstweilige Verfügungen finden nun auch auf die in § 819 C.P.O. gedachten **Provisorien** Anwendung. Der norddeutsche Entwurf sagte das ausdrücklich, es folgt aber auch aus der Fassung des § 819:

> „Einstweilige Verfügungen sind auch zum Zwecke der Regelung
> „eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechts-
> „verhältniß zulässig, sofern diese Regelung insbesondere bei dauernden
> „Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder
> „zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen
> „nöthig erscheint."

Daß die vorausgegangenen Bestimmungen der §§ 815—818 hiebei in Betracht gezogen sind, ergeben die Worte „sind auch", wie denn die Bestimmungen des § 820 über die ausnahmsweise Zuständigkeit des Amtsgerichts unbedenklich auch auf die beiden allerdings generisch verschiedenen Arten von einstweiligen Verfügungen der §§ 814 und 819 Bezug hat.

Zu den provisorischen Verfügungen des § 819 zählen u. A. die Anordnungen bei possessorischen Streitigkeiten (A.L.R. I 7 §§ 155 ff.), die interimistischen Verfügungen in Ehesachen (cf. C.P.O. § 384 und dazu Peters, Ehescheidung S. 26), vorläufige Regelung bei Baustreitigkeiten, Feststellung in Bezug auf den Umfang des Retentionsrechtes des Vermiethers gemäß § 302 Anhangs zur A.G.O., wiewohl auch das Einschreiten der Polizei in Gemäßheit des Rescriptes vom 8. Februar 1839 hiebei nicht ausgeschlossen erscheint.

Aber auch andere einstweilige Verfügungen des Gerichts, welche nicht unter die Begriffsbestimmung der §§ 814, 819 subsumirt werden können, sind, soweit sie nach dem materiellen Rechte zugelassen sind, aufrecht erhalten (§ 16 Nr. 4 Einf.Ges. zur C.P.O.).

„Es war unmöglich, mit Sicherheit zu beurtheilen, ob alle in Betracht zu ziehenden Fälle unter die Kategorien der §§ 814, 819 zusammengefaßt sind. Von selbst versteht sich, daß durch den Vorbehalt prozessuale Vorschriften, welche von denen der Civilprozeßordnung abweichen, nicht unberührt bleiben sollten." (Mot.)

---

[80]) s. unten § 17 und oben § 15.

[81]) Struckmann u. Koch Note 3 zu § 817 C.P.O.

Nach Vorstehendem charakterisiren sich die einstweiligen Verfügungen des § 814 als rein arrestatorische, nur im Parteiinteresse ergehende Maßnahmen, als Arrestbefehle, welche zwar nicht direkt auf Befriedigung des Impetranten durch Verpfändung gerichtet sind, sondern die Herausgabe bestimmter Sachen oder die Einwirkung von Handlungen oder Unterlassungen des Gegners zu dem Zwecke der Sicherung von Rechtsansprüchen und Festhaltung des status quo verfolgen, und deßhalb auch für gewöhnlich nicht durch Hinterlegung eines Geldbetrages abgewandt werden können; wogegen die einstweiligen Verfügungen des § 819 weniger unter den Begriff des Arrestes, d. i. eines gerichtlichen Sicherungsmittels für gefährdete private Rechtsansprüche, fallen, als in die Kategorien autoritativer im öffentlichen Interesse liegender Maßregeln und somit als dem, zwischen Justiz und Verwaltung befindlichen Grenzgebiete angehörig, bezeichnet werden können.

§ 17.

Die Vormerkungen.

Eine der am häufigsten vorkommenden einstweiligen Verfügungen bildet die Eintragung einer Vormerkung.

Der Begriff der Vormerkung, wie sie in den Gesetzen über das Grundeigenthum vom 5. Mai 1872 aufgefaßt ist, entspricht im Wesentlichen der in den §§ 289 ff. Tit. 2 der Hyp.Ordnung und in den §§ 417 ff. Tit. 20 Thl. I Allg. Landrecht behandelten protestatio pro conservando jure et loco, umfaßt aber auch die Fälle der protest. pro conservandis exceptionibus (A.L.R. I 20 §§ 424 ff.; Hyp.O. Tit. 2, § 177), nicht jedoch fiel bis zum Erlaß der Subh.Ord. vom 13. Juli 1883 darunter der Vermerk eines auf ein Grundstück ausgebrachten Arrestes, die s. g. protest. de non amplius disponendo seu intabulando, welche den Protestaten hindert, zum Nachtheil des Impetranten das arrestirte Grundstück zu veräußern oder weiter mit Hypotheken zu belasten.

Daß der Grundstücksarrest nicht mit unter den Begriff der Vormerkung subsumirt werden sollte, dafür ist Förster der sicherste Bürge (s. oben Note 73 zu § 15), auch sprechen dies die Motive zu § 22 Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872 insofern aus, als darin die auf Antrag des Gläubigers unter Vermittelung des Prozeßrichters auf dem Grundstücke des Schuldners einzutragende Vormerkung zur Erhaltung des Anspruchs auf eine Hypothek oder Grundschuld ausdrücklich als protest. pro conservando jure et loco bezeichnet ist. Daß aber jener, den Arrest nicht einschließenden Begriff der Vormerkung in den Grundeigenthumsgesetzen vom 5. Mai 1872 auch thatsächlich festgehalten ist, ergiebt sich aus Folgendem.

Die §§ 289—291 Tit. 2 der Hyp.Ordnung bestimmten:

§ 289. Protestationen werden eingelegt, wenn Jemand einen Realanspruch auf ein Grundstück behauptet, den er aber sofort liquid zu machen ohne seine Schuld verhindert wird.

§ 290. Wegen blos persönlicher Anforderungen findet keine Protestation statt.

§ 291. Der Realanspruch muß durch an und für sich unverdächtige Urkunden oder auf andere Art, wenigstens einigermaßen bescheinigt sein, wenn deßhalb eine Protestation soll eingetragen werden können.

und das Allg. Landrecht verordnet in den §§ 416—418, 424, 523 Thl. I Tit. 20:

§ 416. So lange daher der angebliche Schuldner der Forderung selbst widerspricht, so lange findet die Eintragung einer Hypothek dafür nicht statt.

§ 417. Doch kann der Gläubiger gegen die nachtheiligen Folgen dieses Widerspruchs durch Eintragung einer Protestation wider alle nachherigen Verpfändungen sich decken.

§ 418. Dergleichen Protestation aber soll nur von dem angenommen werden, welcher eine solche Forderung, wodurch ein rechtsgültiger Titel zur Erlangung eines Hypothekenrechts an sich begründet wird, durch unverdächtige Urkunden oder sonst einigermaßen bescheinigt hat.

§ 424. Will daher der Schuldner sich seine Einwendungen wider die eingetragene Forderung auch gegen jeden Dritten erhalten, so muß er dieselben im Hypothekenbuche ebenfalls vermerken lassen.

§ 523. Will daher der Schuldner, welchem der Gläubiger seinen Konsens in die Löschung der eingetragenen Post versagt, gegen alle dergleichen Verfügungen des Gläubigers sich decken, so muß er bis zum Austrage der Sache seinen Widerspruch dagegen im Hypothekenbuche vermerken lassen.

Hiernach hatte man unter Eintragung einer Protestation die Einschreibung eines Sicherungsvermerks zur Erhaltung eines angeblich dem Extrahenten zustehenden Realanspruchs zu verstehen. Ein Realanspruch, nicht ein Realrecht sollte nach den allegirten Bestimmungen der Hyp.O. durch Einlegung der Protestation gesichert werden, es genügte also der dem Extrahenten der Protestation angeblich zustehenden Titel eines Realrechts zu ihrer Einschreibung, wie denn auch in dem § 418 I 20 A.L.R. cit. der Titel zur Hypothek als Erforderniß für die protestativische Einschreibung letzterer verlangt wird. Daß nicht mehr, namentlich nicht schon die Existenz eines dinglichen Rechts in diesem Falle verlangt werden konnte, ist selbstverständlich, weil ja eben nur die Gewinnung eines dinglichen Rechts (der Hypothek) Zweck der Protestation war.

Aber mindestens ein Titel zu dem vorläufig zu sichernden Real-Anspruche mußte stets vorhanden sein. — Dies war, wo es sich um Eintragung einer Protestation zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung einer Hypothek handelte, der im A.L.R. I 20 §§ 2 ff. vorgeschriebene Titel, also entweder die voraufgegangene deßfallsige Willenserklärung des Protestaten oder ein gesetzlicher Pfandrechtstitel des Extrahenten, wie er außer den im A.L.R. speciell aufgeführten Fällen (I 11 § 268; I 12 § 290; I 18 § 601; II 1 §§ 454, 802, 810; II 2 §§ 187, 463; II 18 §§ 206, 296) für die vierte und fünfte Klasse und für die beiden ersten Stellen der sechsten Klasse der Konkursgläubiger durch die A.G.O. [82]) gewährt war und wie er später,

[82]) Die Zahl dieser letzteren Pfandrechtstitel ist durch Art. XI Einf.Ges. zur Konk.O. vom 8. Mai 1855 auf vier beschränkt worden; vgl. auch § 11 Ausf.Ges. zur Reichs-Konk.O. vom 6. März 1879.

als prätorischer Pfandrechtstitel durch § 22 vom 4. Mai 1834 gewährt wurde.

Wo es sich aber um die Eintragung einer Protestation zur Erhaltung eines andern Realanspruchs handelte, war der zum Erwerbe des betreffenden Realrechts selbst erforderliche Titel, auch für die Einschreibung der Protestation erforderlich, wo also die Einlegung einer Protestation zur Erhaltung des Eigenthums des Extrahenten beantragt wurde, mußte der Titel des Antragstellers, also der Kaufvertrag, die Schenkungsurkunde u. s. w. in der § 291 Tit 2 der Hyp.Ordn. bezeichneten Art, erbracht werden, nicht jedoch war die Uebergabe zu beweisen. Nur der Titel, nicht die Erwerbungsart des behaupteten Realrechts, der Realanspruch war darzuthun. Der Realanspruch hat aber nicht blos das Eigenthum und das jus in re zum Gegenstande, sondern wesentlich das jus ad rem, das Recht zur Sache, wie es im § 124 I 2 A.L.R. als Uebergangsstufe der Obligation zum dinglichen Rechte ausgezeichnet ist.[83])

Wo zum Titel die Erwerbsart des Rechtes bereits hinzugekommen ist, da wird das Bedürfniß den Realanspruch durch Einlegung einer Protestation zu sichern, offenbar seltener hervortreten, als da, wo nur der Titel, der Obligationsanspruch auf die Sache, vorhanden ist, oder wo es sich um die Fälle der unmittelbaren Erwerbung des Eigenthums handelt, in welchen denn allerdings nicht der Titel (da ein solcher nicht existirt), sondern der unmittelbare Erwerb des Rechts zu bescheinigen ist.[84])

In diesen Rechtsstand hatten die Grundeigenthumsgesetze vom 5. Mai 1872 nicht eingegriffen.

Die die Eintragung von Vormerkungen betreffenden Bestimmungen des Grundeigenthumsges. sind in den §§ 8, 9, 16, 22, 70 desselben enthalten.

Die Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung oder auf Eintragung des Eigenthumsüberganges nach § 8, ebenso wie die Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Wiedereintragung des Eigenthums nach § 9 setzt ein jus ad rem, einen Realanspruch, voraus und sichert den Protesteinleger gegen spätere nachtheilige Verfügungen des eingetragenen Eigenthümers. In gleicher Weise wird durch dieselbe das

---

[83]) Darüber, daß es das jus ad rem schon ist, welches durch Eintragung der Vormerkung sicher gestellt werden soll, berufen wir uns auch auf die Ausführung Dernburg's (Preuß. Privatrecht 3. Aufl. § 185 a. E.), daß nach Anschauung des Preuß. Rechts der Anspruch auf Leistung einer speciellen Sache nicht blos einen Obligationsanspruch darstelle, sondern einen Anspruch auf die Sache selbst gewähre, weßhalb das bloße Ersuchen des Prozeßrichters — ohne den Konsens des Eigenthümers — zur Eintragung einer Vormerkung mit dinglicher Wirkung gegen Dritte ausreiche.

[84]) Es ist nicht richtig, wenn Kindel (in Gruchot's Beiträgen Bd. 24 S. 306) behauptet, daß nach altem Recht, d. i. bis zum Erscheinen der Eigenthumsgesetze vom 5. Mai 1872, eine Protestation nur dann einzutragen gewesen sei, wenn ein durch Tradition oder ausnahmsweise durch Vertrag dinglich gewordenes Recht vorlag, nicht wenn ein bloßer Titel zum dinglichen Rechte vorgelegt sei. Der § 290 Tit. 2 der Hyp.Ordn., welcher die Eintragung von Protestationen wegen persönlicher Ansprüche verbietet, hat rein persönliche, aber nicht solche Obligationen im Auge, welche ein Recht zur Sache und damit einen Realanspruch verfolgen.

bereits vorhandene, aber noch nicht eingetragene dingliche Recht des Protesteinlegers gegen Verfügungen des eingetragenen Eigenthümers nach § 16 mit der Wirkung gesichert, daß dem definitiven Recht der durch die Vormerkung ergriffene locus gewahrt bleibt. Aber auch die Vormerkung des § 22, dazu bestimmt, den Anspruch des Gläubigers auf Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld zu sichern mit der Wirkung, daß durch die Vormerkung die Stelle für die endgültige Eintragung gewonnen wurde und die Bestimmung des § 70, wonach der Prozeßrichter auf Antrag einer Partei die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchrichter nachsuchen soll, wenn ihm der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen, glaubhaft gemacht sind, bezogen sich nicht auf arrestatorische Eintragungen zur Sicherung blos persönlicher Forderungen. In den Motiven zu § 22 ist nämlich ausdrücklich die darin erwähnte Vormerkung als protestatio pro consercando jure et loco bezeichnet, so daß, wenn schlechthin vom Gläubiger gesprochen wird, darunter immer nur der mit einem Titel zum Realrecht versehene Gläubiger verstanden werden kann und der § 70 ist ein Zusatz des Landtags zum Regierungsentwurfe und schon deßhalb nicht geeignet, den in diesem festgestellten und festgehaltenen technischen Begriff der Vormerkung als eines Sicherungsmittels zur Erhaltung eines Realanspruchs zu verändern (vgl. auch Achilles Note 2b zu § 22 und Zusatz zu § 70 Eigenth.Ges.).

Die nunmehr durch den § 10 Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 getroffene Aenderung war aber gewissermaßen zu einer gesetzlich nothwendigen geworden, nachdem die Civilprozeßordnung der Vollziehung des Mobiliararrestes die Wirkung eines bedingten Pfandrechts beigelegt hatte. Auch paßte die Bestimmung des § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O. „die nach dem Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 zur Eintragung einer Vormerkung erforderliche Vermittelung des Prozeßrichters findet nur als Ausführung einer einstweiligen Verfügung nach den Vorschriften der deutschen C.P.O. statt" nicht recht auf die Vormerkung des § 22 Eigenth.Ges. — Nur als Ausführung einer einstweiligen Verfügung sollte die Vormerkung eingetragen werden. Die Vormerkung des § 22, dazu bestimmt, den Anspruch des Gläubigers auf eine Hypothek oder Grundschuld zu sichern, verfolgt aber ein Mehreres, als was überhaupt durch eine einstweilige Verfügung nach § 814 C.P.O. erreicht werden soll, der doch nur auf Festhaltung des bestehenden Zustandes (s. den vorigen Paragraphen) gerichtet ist, der Gläubiger sichert sich nämlich durch die Vormerkung des § 22, indem sie die bestimmte Hypothekenstelle festhält, zu gleicher Zeit das Exekutionsobjekt selbst und diese Vormerkung des § 22 findet daher ebensowohl als Ausführung eines Arrestes statt, was u. E. auch in dem Ausf.Ges. zur C.P.O. bereits hätte ausgesprochen werden können.

Wenn aber jetzt gemäß § 10 Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 gesetzlich festgestellt ist, daß die Vormerkung des § 22 G.E.G. den Arrest mit umfaßt, so sind dadurch doch die Erfordernisse eines Arrestes, wie sie die Civilprozeßordnung aufstellt, nicht berührt worden.

Dagegen fragt es sich, welche Bedingungen — von der Arrestver=

merkung abgesehen — für die Eintragung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung gelten.

Zunächst hat, da es sich um eine Vormerkung i. e. S. handelt, der Extrahent seinen Realanspruch oder sein Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen, nach § 70 G.E.G. glaubhaft zu machen. Ob aber noch außerdem in Folge der Bestimmung des § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O. die prozessualischen Erfordernisse einer einstweiligen Verfügung vorhanden sein müssen, darüber ist Streit.

Achilles (die Preuß. Ges. über Grundeigenthum und Hypothekenrecht, 3. Ausg. S. 322) führt aus, daß der § 70 Eigenth.Ges. durch die Bestimmungen der C.P.O. über einstweilige Verfügung nicht betroffen werde. Die Vormerkung sei eine Institution des Grundbuchrechts, nicht des Prozeßrechts. Das Recht, die Eintragung einer Vormerkung zu verlangen, sei ein materielles. Seine Voraussetzungen gehörten daher dem Gebiete der materiellen Rechtssätze an. Habe nun der § 70 die Bedeutung, daß das Recht der Partei, die Eintragung einer Vormerkung zu fordern, existent sei, sobald dem Richter der Anspruch auf die endgültige Eintragung glaubhaft gemacht worden, so dürfe zur Verwirklichung dieses Rechts auch jetzt weder mehr noch weniger gefordert werden. Daß hiermit die Absicht des Gesetzgebers getroffen sei, ergäbe sich überdies aus dem Einf.Ges. zur C.P.O., nach dessen § 16 Nr. 4 von der C.P.O. „unberührt bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen in bestimmten Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können.“ Zunächst freilich bezwecke dieser Satz nur die nicht prozessualischen Bestimmungen des bisherigen Rechts in der fraglichen Beziehung aufrecht zu erhalten, aber der Gedanke, auf welchem er beruhe, sei von allgemeiner Bedeutung: die Vorschriften der C.P.O. über einstweilige Verfügungen sollten insoweit nicht zur Anwendung kommen, als das materielle Recht die Voraussetzungen der einstweiligen Verfügungen ordne.[85])

---

[85]) Turnau hat in der 2. Aufl. seiner „Preuß. Grundbuchgesetze in ihrer durch die neue Reichs- und Landesgesetzgebung gewonnenen Gestalt“ seinen bisherigen abweichenden Standpunkt aufgegeben und ist der auch unsererseits getheilten Ansicht von Achilles beigetreten. Seinen Gründen kann aber nicht beigestimmt werden. Er sagt, gestützt auf Endemann, die Bestimmung im § 16 Nr. 4 des Einf.Ges. zur C.P.O., daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen in bestimmten Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können, unberührt bleiben, träte der Unterstellung entgegen, als ob einstweilige Verfügungen nur unter den Voraussetzungen zulässig seien, welche die C.P.O. statuire. Denn wolle man annehmen, daß die Grundsätze der C.P.O. auch für die dem Gebiete des materiellen Rechts angehörenden Voraussetzungen der Befugniß, die Eintragung einer Vormerkung zu verlangen, maßgebend seien, so würde die Bestimmung im § 16 Nr. 4 a. a. O. gar keine Bedeutung haben. Dieser Auffassung entspräche auch der § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O. insofern, als er die zur Eintragung einer Vormerkung erforderliche Vermittelung des Prozeßrichters nur den Bestimmungen der C.P.O. über die Ausführung einer einstweiligen Verfügung unterwerfe, ohne die Voraussetzungen, unter welchen die Vermittelung des Prozeßrichters eintreten solle, auch nur zu berühren. Diese Voraussetzungen seien ausschließlich die im § 70 Eigenth.Ges. angegebenen.

Nun ist ja richtig, daß der Gesetzgeber durch den Vorbehalt des § 16 Nr. 4

Diesen Erwägungen wird im Wesentlichen beizustimmen sein. Das Ausführungsgesetz zur C.P.O. kann nur darüber haben Bestimmung treffen wollen, unter welchen Bedingungen es für den Prozeßrichter geboten sei, dem Ersuchen einer Partei um Einschreibung einer Vormerkung Statt zu geben. Denn ohne Weiteres gilt ja für die neu organisirten Gerichte die Bestimmung des § 70 Eigenth.Ges. „der Prozeßrichter hat auf Antrag

---

Einf.Ges. zur C.P.O. auch andere, nach dem materiellen Rechte der Landesgesetzgebungen bestehenden einstweiligen Verfügungen, sofern dieselben nicht unter die §§ 814, 819 C.P.O. zu subsumiren seien, hat aufrecht erhalten wollen, weil, wie es in den Motiven heißt, „sich nicht mit Sicherheit beurtheilen lasse, ob alle in Betracht zu ziehenden Fälle unter die Kategorie der §§ 59, 764 (jetzt 814, 819) zusammengefaßt seien". Aber sofern sie darunter fallen, unterliegen sie selbstverständlich auch den für die Anordnung der einstweiligen Verfügung in der C.P.O. erforderten Voraussetzungen.

Die Vormerkung zur Sicherung eines gefährdeten Realanspruchs fällt aber in die Kategorie der im § 814 gedachten einstweiligen Verfügungen, weil „durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes des Streitgegenstandes die Verwirklichung des Rechts des Nachsuchenden vereitelt oder erschwert werden könnte".

Der § 16 Nr. 4 hat einstweilige gerichtliche Anordnungen im Sinne, welche nicht in diese Kategorie und auch nicht in die Kategorie der in § 819 C.P.O. gedachten Provisorien fallen, deren Erlaß „zur Regelung eines einstweiligen Zustandes bezüglich eines streitigen Rechtsverhältnisses und zugleich zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder drohender Gewalt u. s. w." erforderlich erscheint. Unter keine dieser beiden Kategorien fallen beispielsweise nach Preuß. Rechte einzelne bei Klagen auf Ehescheidung zulässige interimistische Verfügungen und für die Anordnung dieser Art, aber auch nur dieser Art der einstweiligen Verfügungen sind allerdings die Vorschriften der C.P.O. nicht maßgebend. Dagegen ist die Vormerkung eine einstweilige Verfügung im Sinne des § 814 C.P.O. und bezüglich ihrer Anordnung sind daher die Vorschriften der §§ 815, 797 ff. das. entscheidend. Wenn Turnau ferner betont, daß der § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O. die Voraussetzungen, unter denen die Anordnung der Vormerkung stattfinde, gar nicht berühre, indem er nur die Ausführung derselben, als Ausführung einer einstweiligen Verfügung aufgefaßt und gehandhabt wissen wolle, so ist dem entgegen zu stellen, daß schon die Anordnung der Vormerkung durch den Prozeßrichter auch den Anfang ihrer Ausführung enthält, indem ja der Grundbuchrichter verpflichtet ist, die Eintragung der Vormerkung der Anordnung des Prozeßrichters gemäß zu bewirken. Vor Allem aber drängt sich bei jener Auffassung doch die Frage auf, welches sind denn die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Ausführung einer einstweiligen Verfügung?

Und da lautet die Antwort, daß es über die Ausführung einer, das unbewegliche Vermögen betreffenden, einstweiligen Verfügung — und um eine solche würde es sich doch handeln — an jeder Bestimmung in der C.P.O. fehlt.

Auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren finden nach § 815 C.P.O. die Vorschriften des Arrestverfahrens Anwendung, aber die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen bestimmt sich nach den Landesgesetzen, sonach bestimmt sich auch die Ausführung der einstweiligen Verfügung in unbewegliches Vermögen nach den Landesgesetzen.

Damit ergiebt sich also die Ausführung Turnau's als unzutreffend und man muß gegentheilig sagen, daß weil die Civilprozeßordnung keine Bestimmungen über die Ausführung einstweiliger Verfügungen in Grundstücke habe, der § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O., wonach die zur Eintragung einer Vormerkung erforderliche Vermittelung des Prozeßrichters nur als Ausführung einer einstweiligen Verfügung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung stattfindet, nur die Auslegung zuläßt, daß es sich um die Anordnung, nicht um die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung handele. —

einer Partei die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchamte nachzusuchen, wenn ihm der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen, glaubhaft gemacht sind" nicht mehr.

Nun wird in dem Ausführungsgesetz bestimmt, daß das Ersuchen an den Grundbuchrichter erfolgen solle, wenn es sich um die Ausführung einer einstweiligen Verfügung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung handele. Damit werden an sich die materiellen Erfordernisse einer Vormerkung nicht berührt und haben nicht berührt werden sollen. — Nun unterscheidet sich aber der Erlaß einer einstweiligen Verfügung mittelst Anordnung einer Vormerkung-Eintragung von dem sonstigen Erlasse einer einstweiligen Verfügung wesentlich dadurch, daß der die Vormerkungs-Eintragung Nachsuchende bereits einen Titel zum Realrecht haben muß, was sonst für den Extrahenten einer einstweiligen Verfügung nicht der Fall ist. Dafür aber hat Ersterer nach dem § 70 Eigenth.Ges. auch nur seinen Anspruch glaubhaft zu machen, während nach §§ 815, 800 C.P.O. letzterer sowohl den Anspruch, als auch den Arrestgrund (die causa der einstweiligen Verfügung) darzuthun hat.

Es hat aber auch guten Grund, daß der Extrahent der Vormerkung sich darauf beschränken kann, seinen Anspruch glaubhaft zu machen, weil nämlich der Arrestgrund, die Gefährdung des durch die Vormerkung zu sichernden Anspruchs resp. Widerspruchsrechts insofern stets vorhanden ist, als der im Grundbuche eingetragene Schuldner in Folge seiner Eintragung jeden Augenblick in der Lage ist, den bezüglich des Grundstücks oder des eingetragenen Rechts bestehenden Rechtszustand zu ändern und dadurch den Anspruch des Gläubigers zu vereiteln.

Abgesehen von diesem Unterschiede aber, daß der die Eintragung einer Vormerkung i. e. S. Nachsuchende nur den Anspruch nicht aber den Arrestgrund glaubhaft zu machen hat, bestehen u. E. keine Unterschiede für die Behandlung des Vormerkungsgesuches und des Gesuches um Erlaß irgend einer andern einstweiligen Verfügung. —

Wenn nach § 801 C.P.O. eine einstweilige Verfügung auch ohne Glaubhaftmachung des Anspruchs erlassen werden kann, sofern dem Gegner Sicherheit geleistet wird und wenn andererseits trotz Glaubhaftmachung des Anspruchs und des Arrestgrundes noch Sicherheit von dem Extrahenten gefordert werden kann: so scheint es freilich, daß in dem einen Falle weniger, in dem andern aber mehr verlangt werde, als was der § 70 G.E.G. für die Einschreibung der Vormerkung erfordert. Aber im ersteren Falle wird durch die Sicherheitsleistung der Anspruch reell bekräftigt und damit glaubhaft gemacht [86]) und der zweite Fall, in welchem trotz Glaubhaftmachung Sicherheit gefordert werden kann, wird überhaupt nach Annahme des Gesetzgebers [87]) nur eintreten können,

---

[86]) Struckmann u. Koch Note 2 zu § 801.

[87]) Die Motive zu § 801 sagen:

„Die Bestellung der Sicherheit, deren Abmessung dem Gerichte überlassen bleibt, läßt fast ausnahmslos darauf schließen, daß weder der Anspruch jeder Be-

wo durch Erlaß der einstweiligen Verfügung dem Arrestaten ein unverhältnißmäßiger Nachtheil erwachsen könnte. Eine solche Gefahr für den Arrestaten wird aber die im Wege der einstweiligen Verfügung einzuschreibende Vormerkung ihrer Natur nach nimmer mit sich führen, so daß also die bloße Glaubhaftmachung des Anspruchs oder des Widerspruchsrechts thatsächlich für den Prozeßrichter das Kriterium für sein Ersuchen um Einschreibung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung bleibt. — Das Ersuchen des Prozeßrichters um Eintragung einer Vormerkung findet aber nur statt im Falle des § 813 C.P.O. „wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes des Streitgegenstandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte", womit ausgedrückt ist, daß es sich um Sicherung des Anspruchs auf eine individuelle Leistung oder Unterlassung, beziehungsweise eines dinglichen Rechts handeln muß. —

Der Fall des § 819 C.P.O., wonach einstweilige Verfügungen auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig sind, gehört nicht hierher, weil Vormerkungen nach Inhalt der §§ 8, 9, 16, 22 Eigenth.Ges. niemals die Schaffung von Provisorien, sondern immer nur die Sicherung von Realansprüchen betreffen und ebensowenig kommen die einstweiligen Verfügungen in Frage, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen (materiellen) Rechts neben den in den §§ 814, 819 C.P.O. gedachten einstweiligen Verfügungen zulässig bleiben (§ 16 Nr. 4 Einf.Ges. zur C.P.O.), denn abgesehen davon, daß nach den Motiven zur C.P.O. durch den Vorbehalt des § 16 Nr. 4 Einf.Ges. zur C.P.O. die von der C.P.O. abweichenden prozessualen Vorschriften nicht haben aufrecht erhalten werden sollen, so fällt der Begriff der Vormerkung als eines Sicherungsmittels zur Erhaltung eines Realanspruchs gerade unter die im § 814 C.P.O. definirten einstweiligen Verfügungen, nicht außerhalb derselben. Diese Gesetzesstelle also enthält die causa der einstweiligen Verfügung, ohne deren Vorhandensein ein Verfahren betreffend die Anordnung derselben, also auch die Eintragung der Vormerkung überhaupt ausgeschlossen ist. —

Achilles sondirt nun mit Rücksicht darauf, daß die Bestimmungen der C.P.O. über Arreste und einstweilige Verfügungen nicht das materielle Recht der Partei aus § 70 G.E.G. ändern könnten, jene Bestimmungen einzeln auf die Frage, ob sie auf den Fall des Vormerkungsgesuchs Anwendung finden und kommt hierbei zu der Schlußfolgerung, daß die §§ 796 Abs. 2, 797, 800, 801, 803, 818 C.P.O. auf das Vormerkungsgesuch unanwendbar seien.

---

gründung entbehrt, noch eine causa arresti mangelt. Und die Befugniß des Gerichts, die Sicherheitsleistung noch neben der Glaubhaftmachung zu fordern, wird dazu dienen, den Gefahren einer übertriebenen Aengstlichkeit vorzubeugen und in bedenklichen Fällen, in denen der Arrest einen unverhältnißmäßigen Schaden zu stiften droht, dem Gegner Schutz zu gewähren."

Indem wir auf seine Ausführungen (Note 2 zum Zusatz zu § 70 a. a. O.) verweisen, bemerken wir Folgendes:

Daß der § 801, weil er neben Glaubhaftmachung des Anspruchs unter Umständen noch Sicherheitsleistung verlangt, resp. gegen Sicherheitsleistung ohne Glaubhaftmachung des Anspruchs, die Anordnung des Arrestes (hier der einstweiligen Verfügung) gestattet, nicht durchaus unanwendbar sei, ist schon bemerkt.

Die Anwendbarkeit des § 800, welcher Glaubhaftmachung des Arrestgrundes erfordert, ist selbstverständlich insoweit ausgeschlossen, als die causa arresti von der causa der einstweiligen Verfügung abweicht, im Uebrigen aber kann ohne diese letztere causa auch die Einschreibung einer im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnenden Vormerkung nicht stattfinden. — Daß § 796 Abs. 2 „die Zulässigkeit des Arrestes wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter ist" unanwendbar sei, weil ein betagter Anspruch nicht eingetragen, also auch nicht vorgemerkt werden könne: müssen wir nach unserer Definition der Vormerkung durchaus bestreiten. Ein betagter und ebenso ein bedingter Anspruch erscheint gerade besonders dazu geeignet, den Antrag auf Erlaß einer Vormerkung zu rechtfertigen. Wenn mir die Auflassung eines Grundstücks nach bestimmter Zeit oder nach Eintritt einer Bedingung kontraktlich zugesichert ist und der Versprechende Anstalten macht, mein Recht zur Sache vor eingetretenem Zeitablaufe oder bei noch schwebender Bedingung zu vereiteln, so liegt der Fall vor, daß mein Realanspruch gefährdet ist und zur Sicherung desselben, zur Erhaltung meines betagten resp. bedingten Rechts auf den Streitgegenstand dient die Vormerkung, um deren Anordnung im Wege einstweiliger Verfügung der Prozeßrichter angegangen werden kann, sobald die Erfordernisse des Erlasses letzterer vorliegen. Das bedingte oder betagte Recht steht der Eintragung der Vormerkung nicht entgegen. Wenn auch § 796 C.P.O. nur des betagten, nicht des bedingten Anspruchs erwähnt, als eines den Arrest (hier die einstweilige Verfügung) rechtfertigenden, so ist bezüglich der Zulässigkeit auch bedingter Ansprüche auf das oben § 2 a. E. Bemerkte zu verweisen.

Also auch hier kann der Ansicht von Achilles nicht beigestimmt werden. — Durchaus zutreffend aber ist, daß der § 797 auf das Gesuch um Eintragung einer Vormerkung mittelst einstweiliger Verfügung unanwendbar ist, weil, wie bemerkt, eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs in Folge der Grundbucheinrichtung stets vorliegt.

Wir kommen nun zu den Fragen:

1) Welches sind die Verschiedenheiten in den materiellen Erfordernissen für die Einschreibung einer Arrestvormerkung und für die Eintragung einer Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung?
2) Welches sind die formellen Verschiedenheiten bei Anordnung, Vollziehung und Aufhebung beider Arten von Vormerkungen?

Die erstere Frage deckt sich mit der nach dem Unterschiede zwischen Arrest und einstweiliger Verfügung und verweisen wir deshalb auf das im vorigen Paragraphen Gesagte.

Was die zweite Frage betrifft, so ist schon oben im Eingange des

§ 14 bemerkt, daß, da die C.P.O. über die Anordnung des Grundstücksarrestes keine Bestimmung enthält, dieselbe nach den Vorschriften über die Anordnung des Mobiliararrestes zu erfolgen habe, also gemäß § 802 C.P.O. durch Endurtheil oder Beschluß, je nachdem über das Arrestgesuch mündlich verhandelt ist oder nicht. Ebenso ist das forum für den Mobiliararrest und für den Immobiliararrest nach § 799 C.P.O. in gleicher Weise bestimmt. —

Für die Anordnung des Grundstücksarrestes ist also sowohl das Gericht der Hauptsache, als auch das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das zu arrestirende Grundstück liegt.

Eingetragen wird derselbe jetzt gemäß § 10 des Subh.Ges. vom 13. Juli 1883 nur noch auf Ersuchen des Arrestimpetranten selbst und wird er auch auf Parteiantrag gelöscht (oben § 14).

Die Anordnung einer Vormerkung i. e. S. geschieht dagegen wie die einer jeden einstweiligen Verfügung nach § 816 C.P.O. grundsätzlich von dem Gerichte der Hauptsache, welches ebenso wie im Falle der Arrestanlegung das Gericht I. Instanz und wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht ist (§ 821). Nur in dringenden Fällen darf das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, die einstweilige Verfügung wegen Einschreibung einer Vormerkung erlassen und zwar mit der im § 820 festgesetzten Maßgabe. (Näheres oben S. 46).

Ebenso ist der modus der Eintragung der Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung ein anderer, als der für die Eintragung eines Arrestes. — Auf den ersten Blick könnte es scheinen, daß, weil die einstweilige Verfügung des § 814 unter den Begriff des Arrestes im weiteren Sinne fällt, und weil die Vollziehung auch des Grundstücksarrestes jetzt lediglich dem Parteibetriebe anheimgestellt ist, auch die einstweilige Verfügung in ein Grundstück durch Eintragung einer Vormerkung jetzt auf Antrag des Impetranten zu erfolgen, dieser also wie mit dem Arrestbefehle so auch mit dem die einstweilige Verfügung anordnenden Beschlusse binnen der im § 809 Abs. 2 angeordneten Frist den Grundbuchrichter um die Eintragung anzugehen habe. — Dies ist aber nicht der Fall.

Ueber die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück ist das Ges. vom 13. Juli 1883 das durch § 811 C.P.O. vorbehaltene Landesgesetz, in Betreff der Vollziehung der einstweiligen Verfügung mittelst Vorbemerkungs-Eintragung dagegen ist aber schon das Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872 resp. der § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O. die zutreffende landesgesetzliche Bestimmung. Danach ist diese Vormerkung nur durch Vermittelung des Prozeßrichters einzutragen, worunter doch nur das an den Grundbuchrichter gerichtete Ersuchen um Eintragung, nicht aber eine prozessualische an den Extrahenten gerichtete Verfügung, also die bloße Anordnung der erbetenen einstweiligen Verfügung, verstanden werden kann.

Aus dem Grunde aber, daß für die Eintragung einer nicht arrestlichen Vormerkung die Bestimmungen des Eigenth.Ges. vom 5. Mai 1872 und resp. der § 18 Ausf.Ges. zur C.P.O. maßgebend bleiben, wird auch der Grundbuchrichter, dem ein Ersuchen des Prozeßrichters um Eintragung einer

Vormerkung zugeht, nicht zu prüfen haben, ob die Frist des § 809 Abs. 2 C.P.O. für die Eintragung d. i. für die Vollziehung der angeordneten einstweiligen Verfügung innegehalten sei oder innegehalten werden könne. Denn, wenn auch die einstweilige Verfügung des § 814 C.P.O. unter den Begriff des Arrestes im weiteren Sinne fällt und auf die Anordnung der einstweiligen Verfügung und das weitere Verfahren gemäß § 814 die Vorschriften über den Arrest Anwendung finde, so wurzelt doch die Fristbestimmung des § 809 Abs. 2 in der Erwägung, daß die Vollziehung des Arrestbefehles dem Betreiben des Gläubigers überlassen sei (Mot.). Es rechtfertigt sich demgemäß auch für die Vollziehung der einstweiligen Verfügung durch die Partei resp. den Gerichtsvollzieher die im § 102 Abs. 2 der Geschäfts-Anw. für Gerichtsvollzieher enthaltene Vorschrift, daß die Bestimmungen der §§ 809, 810 C.P.O. bei der Vollziehung der angeordneten einstweiligen Verfügung entsprechend anzuwenden seien. Wo es sich aber um eine, dem Parteibetrieb entzogene Vollziehung der einstweiligen Verfügung handelt, wie dies u. E. rücksichtlich der einzutragenden Vormerkung der Fall ist, da findet der § 809 Abs. 2 C.P.O. nicht Anwendung, und bleibt es bei der Bestimmung des § 41 G.B.O., wonach der Grundbuchrichter dem Ersuchen einer zuständigen Behörde, welches den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, falls Bedenken aus dem Grundbuche sich nicht ergeben, ohne weitere Prüfung statt zu geben hat.

Auch die Zustellung des Anordnungsbeschlusses an den Gegner ist u. E. vor der Eintragung der Vormerkung nicht erforderlich (oben S. 68).

Gelöscht wird die nicht arrestatorische Vormerkung entweder nach Vorlegung eines vollstreckbaren Urtheils oder Beschlusses, durch welche die einstweilige Verfügung aufgehoben ist, auf Antrag des Eigenthümers, ohne daß es einer gerichtlichen Vermittelung oder Beglaubigung des Antrags bedarf (§ 19 Ausf.Ges. zur C.P.O.) oder auf Ersuchen des Prozeßrichters oder mit Bewilligung des Extrahenten (§ 59 Eigenth.Ges.). Die Löschung gegen Sicherheitsleistung ist nur unter besonderen Umständen zulässig (§ 818 C.P.O.).

Resumiren wir nun unsere Ausführung in diesem Kapitel, so hat das Eigenthumsgesetz vom 5. Mai 1872 bezüglich der dem Preuß. Recht bis dahin bekannten Protestationen nichts geändert.

Es bestehen die Protestationen pro conservando jure et loco der §§ 289, 153, 188 Tit. 2 der Hyp.O. und der §§ 417 ff. I 20 A.L.R., unter welche sich auch die Protestation wegen eines der definitiven Eintragung entgegenstehenden formalen Mangels reiht (§ 18, 57, 72 Tit. 2 der Hyp.O. und § 419 I 20 A.L.R.). Diese Protestationen sind aufrecht erhalten in den §§ 8, 9, 16, 22 Eigenth.Ges.

Es bestehen ferner die Protestationen pro conservandis exceptionibus, welche der Eigenthümer einlegt, um sich gegen Machinationen des eingetragenen Gläubigers zu schützen, der noch nicht Valuta gezahlt hat oder der die Löschung seiner getilgten Forderung versagt (§§ 177 Tit. 2 Hyp.O.; §§ 424 ff., 523 I 20 A.L.R.). Sie sind aufrecht erhalten in den §§ 60, 70 Eigenth.Ges. und § 88 G.B.O. —

Alle diese Protestationen fallen unter den Begriff der Vormerkung. —

Die Arrestvermerke, früher als protestationes de non amplius disponendo seu intabulando bezeichnet, fallen jetzt gleichfalls unter die Vormerkungen.

Die Vormerkungen i. e. S. (also mit Ausschluß der Arrestvormerkung) können — abgesehen von der Bewilligung des Eigenthümers oder dem Antrag einer zur Nachsuchung einer hypothekarischen Eintragung berechtigten Behörde (§ 22 G.E.G.) — nur auf Requisition des Prozeßrichters und in diesem Falle nur als Ausführung einer einstweiligen Verfügung desselben eingetragen werden und gilt dies selbst von der Vormerkung wegen Mangels einer noch zu ergänzenden Formalität, weil die Grundeigenthumsgesetze die Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen oder auf Ansuchen der Partei nicht kennen.

Der Prozeßrichter hat nur zu prüfen, ob der Anspruch des Extrahenten glaubhaft gemacht ist, der Arrestgrund liegt schon in der, aus dem Grundbuchverkehr folgenden Gefährdung des zu sichernden Realanspruchs.

In Bezug auf die Rechtswirkung endlich ist es gleich, ob die Vormerkung des § 22 Eigenth.Ges. — bei den Vormerkungen der §§ 8, 16 das. handelt es sich nicht um einen Geldanspruch — im Wege des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung eingetragen ist.

Aber die Voraussetzungen für die Eintragung beider Vermerke sind ganz verschiedene. Während es bei der Eintragung der Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung darauf ankommt, daß der Nachsuchende sich den Streitgegenstand und seinen darauf bereits vorhandenen Realanspruch sichert, will der Arrestsucher erst ein Exekutionsobjekt und ein dingliches Recht gewinnen.

Ersterer hat bereits einen titulirten Realanspruch, für letzteren bildet erst der Arrestgrund gewissermaßen den Titel [88]) des zu erzielenden Pfandrechts. Jener hat nur seinen titulirten Anspruch glaubhaft zu machen, dieser hat bisher keinen Titel zum Pfandrecht, er hat aber dafür nicht blos seinen Obligations-Anspruch, sondern zugleich einen selbstständigen, außerhalb der Grundbucheinrichtung liegenden Arrestgrund darzuthun und der Prozeßrichter hat bei Prüfung dieses Arrestgrundes mit derselben Sorgfalt zu Werke zu gehen, wie bei der Anordnung eines Mobiliararrestes (oben § 3 S. 7).

---

[88]) Niedick bezeichnet dem entsprechend den Arrestbeschluß als Titel des im § 22 Eigenth.Ges. gedachten Gläubigers (Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 581).

Anhang.

Civilprozeßordnung.

Achtes Buch.

Fünfter Abschnitt.

Arrest und einstweilige Verfügungen.

§ 796. Der Arrest findet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, welcher in eine Geldforderung übergehen kann.

Die Zulässigkeit des Arrestes wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Anspruch ein betagter ist.

§ 797. Der dingliche Arrest findet statt, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.

Als ein zureichender Arrestgrund ist es anzusehen, wenn das Urtheil im Auslande vollstreckt werden müßte.

§ 798. Der persönliche Sicherheitsarrest findet nur statt, wenn er erforderlich ist, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern.

§ 799. Für die Anordnung des Arrestes ist sowohl das Gericht der Hauptsache als das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der mit Arrest zu belegende Gegenstand oder die in ihrer persönlichen Freiheit zu beschränkende Person sich befindet.

§ 800. Das Gesuch soll die Bezeichnung des Anspruchs unter Angabe des Geldbetrages oder des Geldwerths sowie die Bezeichnung des Arrestgrundes enthalten.

Der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen.

Das Gesuch kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

§ 801. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Das Gericht kann, auch wenn der Anspruch oder der Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht ist, den Arrest anordnen, sofern wegen der dem Gegner dro=

henden Nachtheile eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit geleistet wird. Es kann die Anordnung des Arrestes von einer solchen Sicherheitsleistung abhängig machen, selbst wenn der Anspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht sind.

§ 802. Die Entscheidung über das Gesuch erfolgt im Falle einer vorgängigen mündlichen Verhandlung durch Endurtheil, anderenfalls durch Beschluß.

Den Beschluß, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, hat die Partei, welche den Arrest erwirkt hat, zustellen zu lassen.

Der Beschluß, durch welchen das Arrestgesuch zurückgewiesen oder vorgängige Sicherheitsleistung für erforderlich erklärt wird, ist dem Gegner nicht mitzutheilen.

§ 803. In dem Arrestbefehl ist ein Geldbetrag festzustellen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird.

§ 804. Gegen den Beschluß, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, findet Widerspruch statt.

Die widersprechende Partei hat den Gegner unter Mittheilung der Gründe, welche sie für die Aufhebung des Arrestes geltend machen will, zur mündlichen Verhandlung zu laden.

Durch Erhebung des Widerspruchs wird die Vollziehung des Arrestes nicht gehemmt.

§ 805. Wird Widerspruch erhoben, so ist über die Rechtmäßigkeit des Arrestes durch Endurtheil zu entscheiden.

Das Gericht kann den Arrest ganz oder theilweise bestätigen, abändern oder aufheben, auch die Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig machen.

§ 806. Ist die Hauptsache nicht anhängig, so hat das Arrestgericht auf Antrag ohne vorgängige mündliche Verhandlung anzuordnen, daß die Partei, welche den Arrestbefehl erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben habe.

Wird dieser Anordnung nicht Folge geleistet, so ist auf Antrag die Aufhebung des Arrestes durch Endurtheil auszusprechen.

§ 807. Auch nach der Bestätigung des Arrestes kann wegen veränderter Umstände, insbesondere wegen Erledigung des Arrestgrundes oder auf Grund des Erbietens zu einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung die Aufhebung des Arrestes beantragt werden.

Die Entscheidung ist durch Endurtheil zu erlassen; sie erfolgt durch das Gericht, welches den Arrest angeordnet hat, und, wenn die Hauptsache anhängig ist, durch das Gericht der Hauptsache.

§ 808. Auf die Vollziehung des Arrestes finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten.

§ 809. Arrestbefehle bedürfen der Vollstreckungsklausel nur in dem Falle, wenn nach Erlassung der Befehle eine Rechtsnachfolge auf Seiten des Gläubigers oder des Schuldners eingetreten ist.

Die Vollziehung des Arrestbefehls ist unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch derselbe erging, zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind.

§ 810. Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen wird durch Pfändung bewirkt. Die Pfändung erfolgt nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung und begründet ein Pfandrecht mit den im § 709 bestimmten Wirkungen. Für die Pfändung einer Forderung ist das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig.

Gepfändetes Geld und ein im Vertheilungsverfahren auf den Gläubiger fallender Betrag des Erlöses werden hinterlegt.

Das Vollstreckungsgericht kann auf Antrag anordnen, daß eine bewegliche körperliche Sache, wenn sie der Gefahr einer beträchtlichen Werthsverringerung ausgesetzt ist oder wenn ihre Aufbewahrung unverhältnißmäßige Kosten verursachen würde, versteigert und der Erlös hinterlegt werde.

§ 811. Die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

§ 812. Die Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes richtet sich, wenn sie durch Haft erfolgt, nach den Vorschriften der §§ 785—794 und, wenn sie durch sonstige Beschränkung der persönlichen Freiheit erfolgt, nach den vom Arrestgerichte zu treffenden besonderen Anordnungen, für welche die Beschränkungen der Haft maßgebend sind.

§ 813. Die Aufhebung eines vollzogenen Arrestes gegen Hinterlegung des in dem Arrestbefehle festgestellten Geldbetrags erfolgt von dem Vollstreckungsgerichte.

Das Vollstreckungsgericht kann die Aufhebung des Arrestes auch anordnen, wenn die Fortdauer besondere Aufwendungen erfordert und die Partei, auf deren Gesuch der Arrest verhängt wurde, den nöthigen Geldbetrag nicht vorschießt.

Die in diesem Paragraphen erwähnten Entscheidungen können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Gegen den Beschluß, durch welchen der Arrest aufgehoben wird, findet sofortige Beschwerde statt.

§ 814. Einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand sind zulässig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.

§ 815. Auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren finden die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren entsprechende Anwendung, soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Vorschriften enthalten.

§ 816. Für die Erlassung einstweiliger Verfügungen ist das Gericht der Hauptsache zuständig.

Die Entscheidung kann in dringenden Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

§ 817. Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind.

Die einstweilige Verfügung kann auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, daß dem Gegner eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstücks untersagt wird.

§ 818. Nur unter besonderen Umständen kann die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung gestattet werden.

§ 819. Einstweilige Verfügungen sind auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint.

§ 820. In dringenden Fällen kann das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich der Streitgegenstand befindet, eine einstweilige Verfügung erlassen, unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist.

Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist hat das Amtsgericht auf Antrag die erlassene Verfügung aufzuheben.

Die in diesem Paragraphen erwähnten Entscheidungen des Amtsgerichts können ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

§ 821. Als Gericht der Hauptsache im Sinne der Bestimmungen dieses Abschnitts ist das Gericht erster Instanz und, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht anzusehen.

§ 822. In dringenden Fällen kann der Vorsitzende über die in diesem Abschnitt erwähnten Gesuche, sofern deren Erledigung eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert, anstatt des Gerichts entscheiden.

Sachregister.

Die Zahlen bedeuten die Seiten.

C. Päß'sche Buchdr. (Otto Hauthal) in Naumburg a. S.

Einrichtung die Gerichtszuständigkeit wegen des betreffenden Delikts, nach Maßgabe des Ger.-Verf.-G. und der St.P.O. angegeben worden; die einschlagenden Bestimmungen dieser letzteren Gesetze sind noch besonders in einem Anhange zusammengestellt worden. Die Zwecke und die Aufgabe des Buches sind hiermit klar gelegt. Das Buch will nur den obigen praktischen Bedürfnissen, deren Existenz anerkannt werden muß, dienen. Die Befriedigung derselben aber, welche nur mit einer gedrängten Inhaltsangabe des einschlagenden Urtheils erreicht werden kann, ist wegen der nöthigen Präcision und Kürze dieser Angabe keine leichte Aufgabe. Ungewandte und ungeschickte Lösung derselben kann nur Verwirrung und Mißverständniß bei dem Nachsuchenden und hiermit Schaden erzeugen. Verfasser hat probeweise mehrere Partien des Buches in dieser Richtung hin geprüft und kann über das Ergebniß der Prüfung sich nur *sehr befriedigt* erklären; man kann nicht von einer bloßen Excerptensammlung sprechen. Die äußere Ausstattung des auch in seiner Form handlichen Buches ist lobenswerth."

Gerichtssaal 1883. S. 554.

„Als Veranlassung zu diesem wesentlich für die Praxis bestimmten Buche giebt der Verfasser an, daß es täglich schwerer werde, sich über die einschlagende Rechtsprechung des Reichsgerichts zu informiren, und daß es mithin für den Praktiker als Bedürfniß erscheine, einen Wegweiser bei Benutzung der schon recht stattlichen Reihe von Bänden der Entscheidungen ꝛc. zu besitzen. Man kann vielleicht darüber streiten, in welchem Maße diesem unleugbaren Bedürfniß durch andere Werke (Kommentare, Textausgaben mit Anmerkungen u. s. w.) bereits abgeholfen ist. Wir sind jedoch dem Verfasser für die von ihm übernommene Arbeit entschieden zu Dank verpflichtet, denn wir glauben kaum, daß eines der Werke, welche ähnliche Zwecke verfolgen, mit gleicher Kürze, Präzision und Sachkunde geschrieben ist. Wir können deshalb das Buch unseren Fachgenossen als praktisch brauchbar bestens empfehlen."

Reichsgerichtsrath **Rassow** in Gruchot's Beiträgen.

„In einer handlichen, hübsch ausgestatteten Ausgabe liegt uns hier ein Buch vor, welches wir gerne empfehlen. Es ist ein glücklicher Gedanke, dem Texte des Str.G.B. in gedrängter Fassung die vom R.G. angenommenen Rechtsgrundsätze beizufügen, wie sie aus den „Entscheidungen", der „Rechtsprechung" und den „Annalen des Reichsgerichts" bekannt geworden sind. *So viel ich sehe, ist die Arbeit eine sorgfältige und gelungene.* Unter Hinweis auf die betreffenden Paragraphen des Gerichtsverfassungsgesetzes ist ferner am Rand überall „die Gerichtszuständigkeit vermerkt; die einschlagenden Vorschriften des Gerichtsverfassungsge-

setzes selbst sind im Anhang abgedruckt und mit einigen erläuternden Bemerkungen versehen". Ein Sachregister erhöht die Brauchbarkeit des Buches, welches auch dem Theoretiker, obwohl es „wesentlich für die Praxis bestimmt" ist, in willkommener Weise einen raschen Ueberblick über die Reichsgerichtspraxis gewährt."

Prof. **Geyer** in der Kritischen Vierteljahrsschrift.

„In gewohnter eleganter Ausstattung der Verlagshandlung liegt uns von dem als Schriftsteller hinreichend bewährten Verfasser eine Ausgabe des Strafgesetzbuches vor, welche durch die Reichhaltigkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Citate zu den einzelnen Paragraphen eine besondere Empfehlung verdient. Dieselben enthalten in gedrängter Kürze, unbeschadet ihrer Vollständigkeit, die bisher ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidungen, und zwar auch diejenigen, welche sich insbesondere auf die landesrechtlichen Materien beziehen, sowie Verweise auf einschlägige Reichsgesetze, auf Verordnungen und Bekanntmachungen des Reichskanzlers oder Bundesrathes. Als Marginalzusätze finden sich bei jedem Paragraphen Hinweise auf die Kompetenz des betreffenden Gerichts, sowie den ihr zu Grunde liegenden Paragraphen des G.V.G., deren einschlägige Bestimmungen im Anhang ihre Aufnahme gefunden haben. Ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister bildet den Schluß des sich jedenfalls viele Freunde erwerbenden Buches."

(**Goltdammer's**) Archiv f. Strafrecht.

„Eine neue Ausgabe des Strafgesetzbuches hat Daude veranstaltet, in welcher Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen auf die etwa ergangenen einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts verweisen. Benutzt sind „Entscheidungen", „Rechtsprechung", „Annalen" und das „Archiv für Strafrecht". Die in den Urtheilen aufgestellten Rechtsgrundsätze sind in möglichst knapper Form mitgetheilt, ihre Auswahl und Behandlung zeugt von praktischem Takt. Die Bestimmungen des G.V.G. über die Zuständigkeit der Gerichte sind als Anhang abgedruckt und mit kurzen Bemerkungen versehen; die Zuständigkeit im einzelnen Fall ist durch Marginalien bei den betreffenden Paragraphen hervorgehoben. Das auch äußerlich ansprechende Buch verdient alles Lob und wird von der Praxis, für welche es sein Verfasser ausdrücklich bestimmte, wohl zweifellos gern aufgenommen werden."

Zeitschrift f. d. gesammte Strafrechtswissensch.

„Es ist nicht zu verkennen, daß auf die Fassung und Gruppirung der „Rechtsgrundsätze" große Sorgfalt verwendet worden ist und bei zahlreich angestellten Vergleichungen ist mir kein

Excerpt aufgestoßen, in welchem m. E. der Sinn der reichsgerichtlichen Entscheidungen offensichtlich unrichtig wiedergegeben wäre, wenn auch manche derselben (vgl. z. B. S. 104 Anm. 46) ohne Zuhilfenahme des Erkenntnisses selbst nicht völlig verständlich sein dürften.

Eine sehr willkommene, nach dem Titel nicht zu erwartende Zugabe sind die zahlreichen Bezugnahmen auf die für das Strafrecht wichtigen Reichsgesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen des Bundesrathes (vgl. z. B. Anm. 18 zu § 10, 76 zu § 145, 92 zu § 230)."

C. Goesch in der Meckl. Ztschr. f. Rechtspflege.

„Die bereits sehr groß gewordene und sich täglich mehrende Zahl der reichsgerichtlichen Urtheile in Strafsachen, welche in den drei Sammlungen („Entscheidungen", „Rechtsprechung" und „Annalen") veröffentlicht werden, machen es trotz der verschiedenen bereits erschienenen Repertorien oft zu einer schwierigen und zeitraubenden Arbeit, einzelne Entscheidungen aufzufinden. Namentlich den Richtern ist es während der öffentlichen Sitzungen und der Berathungen oft von sehr großem Interesse, in kürzester Frist zu wissen, ob und in welcher Weise sich das Reichsgericht über die Auslegung und Anwendung einer bestimmten Gesetzesstelle ausgesprochen hat. Der Verf. hat nun mit großem Fleiße und viel Geschick den Kernpunkt aller, vom Reichsgerichte anerkannten, das Strafrecht betreffenden Rechtsgrundsätze in wenige Worte zusammengefaßt, in Anmerkungen den betr. §§. hinzugefügt, dabei auch die außerordentlich große Mühe nicht gescheut, bei jedem Urtheil auf die Stelle hinzuweisen, an welcher dasselbe in jeder der drei erwähnten Sammlungen in extenso zu finden ist. Berücksichtigt sind alle bis Pfingsten d. J. gedruckten Urtheile. Im Uebrigen ist nur auf Reichsgesetze, Kais. Verordnungen und Bekanntmachungen des Reichskanzlers und des Bundesraths verwiesen. Am Rande ist neben jedem §. angeführt, vor welchem Gerichte eine den betr. §. verletzende Strafthat abzuurtheilen ist. Als Anhang sind die die Zuständigkeit der Gerichte betr. §§. des D. Ger.Verf.Ges. und ein ausführliches Sachregister beigefügt. Druck und Ausstattung sind vortrefflich. Das Buch wird sich ohne Zweifel bald in den Händen eines jeden Praktikers befinden."

Zeitschr. f. Rechtspflege in Braunschweig.

Verlag von H. W. Müller in Berlin.

G. Pätz'sche Buchdruckerei (Otto Hauthal) in Naumburg a/S.

reichsge-
ergegeben
Anm. 46)
rständlich

wartende
es Straf-
achungen
§ 145,

pflege.

ehrende
in den
" und
iedenen
nd zeit-
ament-
en und
r Frist
t über
esstelle
e und
nnten,
te zu-
i auch
rtheil
: drei
chtigt
rigen
annt-
iesen.
ichte
Als
des
ügt.
hne
"

l.

G. Pätz'sche Buchdruckerei (Otto Hauthal) in Naumburg a/S.